٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٣٢٥٤

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

٢٠٠١٠١٤

كتاب روضة الحكام وزينة الأحكام

تصنيف أبي نصر القاضي شريح بن عبد الكريم بن أحمد الروياني الشافعي المتوفى سنة (٥٠٥هـ) رحمه الله

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالب
محمد بن أحمد بن حاسر السهلي

إشراف صاحب الفضيلة
الشيخ الدكتور حسين بن خلف الجبوري

١٤١٩هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

عنوان الرسالة: (كتاب روضة الحكام وزينة الأحكام، لأبي نصر القاضي شريح بن عبد الكريم بن أحمد الروياني المتوفي سنة ٥٠٥هـ، دراسة وتحقيق).

موضوع الكتاب: (في أدب القضاء وعند الشافعية: رتبة مصنفة على مقدمة، وأبواب في البداية والنهاية، وجعل بينها كتباً، وأورد تحت كل باب، وكتاب المسائل المتعلقة به، مع ذكر الخلاف القائم في كل مسألة).

وقد حوت الرسالة: (مقدمة وقسمين).

المقدمة: (شملت أهمية الموضوع، أسباب اختياره، المنهج الذي سرت عليه، والعقبات التي اعترضتني في التحقيق).

القسم الأول: الدراسة وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في عصر المؤلف تحدثت فيه عن (الحالة السياسية، والاجتماعية، والحركة العلمية).

الفصل الثاني: في حياة المؤلف وآثاره وبينت فيه (اسمه ونسبه، ولادته ونشأته، مكانته العلمية والاجتماعية، مؤلفاته، وفاته، ترجيحاته، تفريعاته، وطبقته).

الفصل الثالث: في التعريف بالكتاب تعرضت فيه (لأهمية القضاء واسم الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه، سبب تأليفه، مصادره، منهجه، أسلوبه، موضوعه، أهميته، ميزاته، المآخذ عليه، ووصف المخطوط).

القسم الثاني: (وحوى مئتين، وأربعة وعشرين عنوانا، ذكر الخلاف مع الحنفية في ستة عشر منها، وذكر الخلاف مع الإمام مالك في ثلاثة كذلك).

منهج التحقيق: (لم أتعرض للمقابلة، لأن المخطوط، لا توجد له نسخة أخرى، صوبت الخطأ في الصلب بين معكوفتين، ونبهت عليه في الحاشية، حذفت المكرر من الألفاظ من الصلب، وأثبته في الحاشية، أتممت النقص، ووثقت النصوص الواردة في الكتاب ما استطعت إلى ذلك سبيلا وعلقت على بعض المسائل بقدر الحاجة، عزوت الآيات إلى أماكنها من سور المصحف العثماني، عزوت الأحاديث والآثار إلى مواضعها من كتب السنة والآثار مع بيان درجتها ما أمكن، عرفت بالفرق، والغريب من الكلمات، والأعلام، وغير ذلك مما تدعو حاجة البحث إليه وختمت العمل بفهارس فنية: للآيات، الأحاديث والآثار، الأديان والفرق، الأماكن، مصادر الكتاب، الأعلام، الكلمات الغريبة، المصادر والمراجع، الدراسة، ومواضيع الكتاب).

أهم نتائج البحث:

١ - أن أدب القاضي من فروع الفقه المهمة، عُني فيه العلماء بفض النزاع بين الناس بالعدل الذي هو من أهم مقاصد الشرع.

٢ - أن الكتاب أصيل في بابه، قديم في مجاله، فهو من الكتب التي لها قصب السبق في هذا المجال وهو المتن الثاني الذي وصل إلى طلاب العلم بعد كتاب ابن القاص.

٣ - أن الكتاب جمع بين العلم النظري، والتطبيق العملي، فصنفه القاضي شريح بعد أن برع في العلم، وتولى منصب القضاء، فكان عملاً متقناً، وبناء محكماً.

٤ - أن الكتاب يقدم فائدة عظيمة، لوزارات العدل، والمحاكم الشرعية، وكتابات العدل، ومكاتب المحاماة، والأقسام الشرعية، والدراسات العليا في الجامعات والمعاهد الدينية.

العميد	المشرف	الطالب
د/محمد بن علي بن فراج العقلا	د/حسين بن خلف الجبوري	محمد بن أحمد بن حاسر السهلي

المقدمـــــة

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعرب والعجم، ومن أوتي الفصل في القول وجوامع الكلم، وعلى آله وصحبه سادة الدنيا وقادة الأمم، ومشعل الهدى في دياجي الظلم أما بعد:

فالحمد لله الذي يسر لي طريق العلم، وجعلني من طلاب العلم الذي هو من أفضل القربات الموصلة إلى مرضاته، وأفضل ما تشغل به الأوقات، وتفنى فيه الأعمار، وتصهر من أجله الأجسام ويسهر في تحصيله الليالي، وترخص في طلبه المهج، وتضاعف في سبيله الجهود، وتقطع له أبعد المسافات، وتُصلي النفس بنار الغربة عن الأوطان، وتعاني من لوعة الفرقة للأهل والخلان، مع الشعور باللذة والراحة من ذلك.

وإن أشرف العلوم وأجلها العلوم الشرعية، وخصوصاً الفقه الذي تعرف من خلال تعلمه أحكام الدين. ومن فروع ذلك العلم العظيم أدب القضاء الذي به تستأصل شأفة الشر، ويقطع دابر الفساد، ويحسم النزاع بين الناس بالعدل والقسط، لأن من أهم مقاصد الشرع أن يعيش المجتمع الإسلامي في جو تسوده المحبة والوئام، وتنبذ فيه الفرقة والخصام.

ونظراً لأهميته في واقع الأمة، ومساس الحاجة إليه، ودوره العملي في الحياة، أسرجت زورق الجد، ولبست دروع البحث، وأعددت العدة، وأخذت الأهبة، وجبت فيافي الأيام ومخرت عباب الليالي، وتنقلت بين رياض المكتبات الخاصة والعامة، وجلت في حقول مراكز البحث في الجامعات، وصوبت سهام الجهد نحو مخطوط يخدم هذا الجانب المهم من جوانب الفقه المتشعبة، فغصت في أحشاء المخطوطات، وخضت غمار خزائن التراث طمعاً في صيد ثمين، أو الظفر بكنز دفين، وبينما أنا كذلك إذ وقعت ريشة نظري على عنوان لمخطوط في أدب القضاء عند فقهاء الشافعية موسومٍ بكتاب روضة الحكام وزينة الأحكام، للقاضي شريح الروياني، فطفقت أنقب في بطون الكتب عن معلومات تكشف لي أهمية الكتاب، ومكانة مؤلفه، فوجدت كتب الفقه بعده تفيد منه، وكتب التراجم تشيد به، وكتب الفنون تثني عليه وتذكر أن لمصنفه مكانة علمية، واجتماعية مرموقة، فحدى بي الشوق للوصول إليه، ويسر الله لي مصورة عن مخطوطه، وشرعت في القراءة فيها، فألفيته نفيساً في بابه قوياً في خطابه، دقيقاً في أحكامه، يغري القارئ بحسن عرضه، ويشده بأسلوبه، ويشنف أذن السامع بوقع عبارته، كما ألفيت مصنفه أحد أعلام الإسلام، وأوعية العلم وأساطين الفقه وفطاحل الشافعية وحفظة المذهب ورجال التفريع

وأهل الترجيح، وجهابذة الفكر، وعمالقة التصنيف، وفحول القضاه، فكتاب بهذه المثابة، ولمصنفه هذه المكانة، قمين أن يفك أسره، ويعاد أنسه، ويلبس سندسه، ببذل الجهد في إخراجه، وقد دعاني لتحقيقه أسباب كثيرة منها:-

١ - الرغبة الأكيدة في المشاركة بإخراج كتاب من كتب التراث الإسلامي على أسس علمية سليمة، لأن مراحل الدراسة تتوفر فيها للطالب أمور لا تتوفر في غيرها.

٢ - أن الكتاب من أوائل الكتب التي ألفت في أدب القضاء عند الشافعية، فهو مصدر أصيل ونبع صاف له في أكثر الكتب التي صنفت بعده بصمة، وله على أكثر العلماء الذين ظهرو بعده يد، وفي جيد كل طالب علم مِنه.

٣ - ظهور الملكة العلمية المميزة عند مصنفه، شهدت بها التفريعات، والترجيحات، والإضافات التي أصبحت السمة البارزة في الكتاب حتى نال إعجاب العلماء وشهدوا لمصنفه بغزارة العلم وسعة الإطلاع من خلال اطلاعهم على هذا الكتاب.

٤ - أن الكتاب زبدة علم، وعصارةُ فكر، وخلاصةُ عمر، وثمرة تجربة، فهو من آخر مصنفات القاضي شريح الروياني حيث صنفه بعد أن صنف في الأصول والفروع وبعد مجاوزة الستين من عمره، وبعد توليه منصب القضاء.

٥ - اعتماد مصنفه في صياغة مادته العلمية على أصول أغلبها مفقود، ففي إخراجه حفظ لها.

وبعد استشارة واستخارة، شرح ا لله صدري لتحقيقه، فقمت بسبر أغوار فهارس الرسائل الجامعية داخل البلاد وخارجها، والاستعانة بمركز الملك فيصل بالرياض، ومعهد البحوث العلمية بالجامعة، وتأكد لي حسب ما تيسر لي من معلومات أنه لم يسبقني أحد بتسجيله، وبعد ذلك أخبرت صاحب الفضيلة الشيخ الدكتور رويعي بن راجح الرحيلي، فشد أزري، ووقف إلى جانبي وشجعني على هذا الاختيار، ووافق على وضع خطة لتحقيقه، فتوكلت على ا لله ووضعت الخطة وقدمتها لمجلس الدراسات العليا الشرعية منظوما عقدها في مقدمة وقسمين.

المقدمة شملت: سبب اختيار الموضوع، والمنهج الذي سرت عليه، والعقبات التي اعترضتني أثناء التحقيق.

القسم الأول: الدراسة: وفيه ثلاثة فصول:

المبحث الأول: في الحالة السياسية.

المبحث الثاني: في الحالة الإجتماعية.

المبحث الثالث: في الحركة العلمية.

الفصل الثاني: في المؤلف وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في حياتة وآثاره وفيه خمسة مطالب.

المطلب الأول: في اسمه ونسبه ولقبه، وكنيته وأصله.

المطلب الثاني: في ولادته ونشأته.

المطلب الثالث: في شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: في مكانته العلمية والاجتماعية.

المطلب الخامس: في مؤلفاته ووفاته وفيه فرعان:

الفرع الأول: في مؤلفاته.

الفرع الثاني: في وفاته.

المبحث الثاني: في ترجيحاته وتفريعاته وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في ترجيحاته.

المطلب الثاني: في تفريعاته.

المبحث الثالث: في طبقته.

الفصل الثالث: في التعريف بالكتاب وفيه تمهيد وستة مباحث:

التمهيد: في أهمية القضاء.

المبحث الأول: في اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني: في سبب تأليف الكتاب.

المبحث الثالث: في مصادر الكتاب.

المبحث الرابع: في منهجه وإسلوبه وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في منهجه.

المطلب الثاني: في إسلوبه.

المبحث الخامس: في موضوع الكتاب وأهميته ومميزاته والمآخذ عليه وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: في موضوعه.

المطلب الثاني: في أهميته.

المطلب الثالث: في مميزاته.

المطلب الرابع: في المآخذ عليه.

المبحث السادس: في وصف المخطوط.

القسم الثاني: التحقيق، وقد حوى مئتين وأربعة وعشرين موضوعاً نصب الخلاف مع الحنفية في ستة عشر منها، ونصب الخلاف مع الإمام مالك في ثلاثة منها. وذكرت أن المتوفر لدي مصورة للمخطوط من معهد المخطوطات بالقاهرة، وأن فهارس المخطوطات تذكر أن هناك نسخة أخرى في المكتبة الظاهرية بدمشق، فإذا وافق المجلس على الموضوع سعيت للوصول إليها، وبعد العرض على المجلس وأخذ الموافقة، بذلت كل ما في وسعي من إمكانات، وسلكت السبل كلها واستخدمت الوسائل جميعها وقرعت الأبواب الموصلة إليها حتى حصلت على مصورة لتلك النسخة وعندما بدأت في قراءتها، وجدت لوحتين قبل اللوحة التي تحمل عنوان الكتاب، قد كتبت بخط مغاير للخط الذي ألفته من النسخة التي بين يدي، فاستبشرت خيراً، وخلت بأني نلت أمنيتي، وحصلت على بغيتي، وبعد تجاوزها، ومقارنة بقية اللوحات مع لوحات النسخة الأولى، إنجلى لي الأمر وانقشع الغمام واتضحت الرؤية بأنهما نسخة واحدة، فعندئذ توقفت عن العمل، وتقدمت بخطاب للمجلس شرحت فيه حقيقة ما حصل، لأن الخطة الموحدة التي أقرها المجلس لتحقيق التراث الإسلامي عام (١٤١٢هـ) تنص على: عدم السماح بتحقيق المخطوط على نسخة واحدة، إلا إذا كان ذا قيمة علمية عالية، ولقناعة المجلس بتوفر ذلك الشرط في المخطوط وافق على إتمام العمل فيه على نسخة واحدة، فملأت الكنانة، وشحذت الهمة، وأيقضت العزم، ودفعت عجلة السير إلى الإمام طالباً العون من ا لله متبعاً الخطوات الآتية:

١ - قمت بنسخ المخطوط على قواعد النسخ والإملاء الحديثة، مع وضع علامات الترقيم.

٢ - وضعت خطاً مائلاً عند نهاية الصفحة من كل لوحة، وأثبت رقمها في الحاشية اليسرى من صفحة الرسالة، ورمزت للصفحة الأولى بالرمز (أ)، وللصفحة الثانية بالرمز (ب). تسهيلاً للمراجعة.

٣ – إذا وجد خطأ في المخطوط، أثبت ما أظنة صواباً في الصلب بين معكوفتين، وأثبت ما أظنه خطأ في الحاشية بين قوسين، فإن كان فقهياً قلت والصواب ما أثبته مع ذكر المصدر إن وجد، وإن كان نحوياً قلت والصواب ما أثبته تمشياً مع قواعد النحاة، وما أضفت من إضافة قلت زيادة يقتضيها النص، ويستقيم بها المعنى، أو كلمة بمعناها.

٤ – وضعت مصطلح "انظر" لجميع النصوص التي نقلها المصنف عن غيره من العلماء، لأنه ينقلها بالمعنى، وأما ما أضيفه من تعليق، فإن كان بالمعنى ذكرت المصطلح نفسه مع ذكر المصدر، وإن كان بالنص وضعته بين قوسين مع ذكر المصدر عقبه بدون هذا المصطلح.

٥ – عزوت الآيات إلى أماكنها من المصحف العثماني بذكر اسم السورة، ورقم الآية.

٦ – عزوت الأحاديث، والآثار إلى أماكنها من كتب السنة بذكر اسم المصدر والكتاب والباب، والجزء والصفحة، وما كان موجوداً في أحد الصحيحين اكتفيت بالعزو إليه، وإن كان في غيره عزوته إلى أماكنه من بقية كتب السنة مع الرجوع إلى كلام المحدثين فيه وإثبات قولهم فيه، وما لم أقف لهم على كلام عليه بينته بقولي لم أقف لهم على كلام عليه.

٧ – وثقت النصوص التي نقلها المصنف عن غيره سواء أكانت أقوالاً، أم أوجهاً في المذهب، أم أقوالاً لبعض العلماء وليست كذلك، حسب جهدي وطاقتي ما استطعت إلى ذلك سبيلا، بذكر اسم الكتاب، والجزء والصفحة، وما لم أجده إما أن أعتذر عنه، وإما أن أتركه بعد بحث طويل وجهد مضنٍ.

٨ – إذا ذكر القولين أو الوجهين مطلقين ووجدت من ذكرهما أثبتهما في الحاشية، وإذا ذكر أحدهما وسكت عن الآخر ووجدت من ذكره أثبته في الحاشية كذلك، وإذا وجدتهما مطلقين، قلت هكذا ذكرا، وإذا نقلت عن مصنف قلت هكذا نقلاً عن المصنف.

٩ – الأقوال التي ذكرها المصنف بصيغة "قال البعض، أو قال بعض العلماء" بحثت عن القائل به، فإذا وجدته نسبته إلى قائله، وإلا قلت نقل بهذه الصيغة.

١٠ – الأقوال التي نقلها المصنف بصيغة "قيل" تركتها كما أراد المصنف حتى لا يضيع النص بين الحواشي، إلا في مواضع يسيرة ورأيت المقام يقتضي التعليق عليها، أو نقلت عن المصنف.

١١ – إذا نقل المصنف أقوالاً عن المذاهب الفقهية الأخرى، وثقت تلك الأقوال من كتب مذاهبها المعتمدة.

١٢ – لا أتقيد بترتيب المصادر حسب الأقدمية، وإنما أقدم المصدر الذي نص المؤلف على اسمه، أو اسم مؤلفه، أو كانت المسألة فيه بصورة أوضح مما في غيره حسب فهمي.

١٣ – ترجمت لجميع الأعلام الذين ورد ذكرهم في الكتاب من كتب التراجم الخاصة بهم، ولم أتعرض لترجمة الخلفاء الأربعة وزوجات النبي ﷺ، ولا للأئمة الثلاثة، وأما الإمام أحمد، وأتباعه،فلم يرد لهم ذكر في الكتاب.

١٤ – شرحت الكلمات الغريبة عن معاجم اللغة، ومن كتب غريب الحديث إن وجدت فيها.

١٥ – عرفت بالأماكن والبلدان التي ذكرت عند المصنف.

١٦ – ختمت هذا العمل بفهارس فنية هي:

أ – فهرس للآيات.

ب – فهرس للأحاديث والآثار.

ج – فهرس للأعلام.

د – فهرس للأديان والفرق.

هـ – فهرس لمصادر الكتاب.

و – فهرس للكلمات الغريبة.

ز – فهرس للمصادر والمراجع.

ح – فهرس للموضوعات التي احتواها الكتاب.

– فهرس للموضوعات التي نصب الخلاف فيها مع الأحناف.

– فهرس للموضوعات التي نصب الخلاف فيها مع المالكية.

هذا منهجي ولا يظن القارئ اللبيب، والسامع الأريب أن هذا العمل لقمة سائغة، وقعت في فم طفيلي دون مشقة أو عنت، وما علم أني كنت أنا والبحث في سجال، فتارة يكون هملاجاً سهلا يدعوني إلى المضي والإقدام، وتارات وتارات يكون حرونياً عنيداً يجعلني أهم بالترك والاحجام ولذا فقد رضعت لبان التعب في قراءة بعض أسطره، وعلكت الحصى في استقامة بعض عباراته، وشربت الكدر في شرح بعض مفرداته، واعتراني الوهن في توثيق نصوصه، ومسني الإعياء في التعريف ببعض الأماكن وأهم تلك الصعاب ما يأتي:

١ – أن المخطوطة يتيمة، واليتيم عادة يمشي خائفاً يترقب، فتكثر هفواته وزلاته، فلم أجد نسخة أخرى تقف إلى جانبها توضح ما يشكل قراءته، لا سيما الناسخ كان يهمل النقاط على الحروف، ويبدل الهمزة التي تكتب على نبرة ياء وهذا جعلني أرجع للكتب المتقدمة، والمتأخرة عنه في كثير من المسائل، واسترشد بالمشرف حتى يقرب إلى فهمي ما يغلب على الظن أنه صواب.

٢ – أن المصنف فارسي الأصل، فقد وردت في الكتاب كلمات، لم استطع الوقوف عليها في كتب معاجم اللغة التي تيسر لي الاطلاع عليها، وأظن أنها فارسية، وكذلك وردت أسماء لأماكن، لم استطع التعريف بها، مع أني عانيت ذلة المسكين في سؤال بعض الزملاء، من الهنود، والباكستان، والأفغان، حتى بعض الحجاج، ومع ذلك لم تتوفر لدي معلومات عنها.

٣ – كثرة النصوص التي نقلها المصنف عن كثير من العلماء أصولها مفقودة، ولم استطع الوقوف عليها في الكتب التي تيسر لي الإطلاع عليها.

٤ – أن المحقق أسير النص الذي يقوم بتحقيقه، فإنه يقف معه حيث يقف، ويسير معه حيث يسير، فإذا لم يقف المحقق على توثيق نص، انقطع بسببه عن البحث وظل مشغولاً به طويلاً، وكذا إذا قصر فهمه عن إدراك مسألة، ترتب عليه خطأ في تحقيقها، أو التعليق عليها، وهذا ما جعلني أقف عند كل مسألة طويلاً، ومع وجود هذه العقبات إلا أني بفضل ا لله دأبت على مواصلة العمل في الآصال والبكر وعند تعسعس الليل وتنفس الصبح وعند لفح الهجير، وقرص الزمهرير، وحاكيت الطيور في غدوها وسامرت النجم في دياجير الظلم، حتى خرج بهذه الصورة التي أظن أنها أقرب صورة إلى مراد المؤلف.

فهذا عملي وثمرة جهدي، وما لقيت في إخراجه من عقبات، ولا أدعي فيه الكمال، فإن كنت وفقت فلله الحمد والفضل والمنه، لأنه الممد بالعمر والصحة والعافية والعون حتى خرج بهذه الصورة، وإن كانت الأخرى لا قدر ا لله، فلا حول ولا قوة إلا با لله، وعزائي في ذلك أني لم آلو جهداً، ولم أدخر وسعاً سواء أكان مادياً، أم معنوياً في سبيل إخراجه، وأرجو أن لا أحرم الأجر، لأن لكل مجتهد نصيبا.

وأثني بالشكر والتقدير للقائمين على جامعة أم القرى وخصوصاً كلية الشريعة والدراسات الإسلامية وقسم الدراسات العليا الشرعية على بذلهم السخي ودعمهم المتواصل، وتشجيعهم لأبنائهم الطلاب على مواصلة دراستهم، وتذليل الصعاب أمامهم، فجزاهم ا لله خير الجزاء.

وأقدم خالص الشكر والتقدير لصاحب الفضيلة الشيخ الدكتور رويعي بن راجح الرحيلي عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة، وأستاذ مادة الفقه بقسم الدراسات العليا الشرعية الذي تولى البحث بالعناية والرعاية منذ أن كان فكرة، وكم تمنيت أن يتم على يده، ولكن حالت بينه وبين البحث ظروفه ومشاغله، فأسأل ا لله أن يعينه عليها ويجزيه عني خيراً.

وأقدم أخلص الشكر وأعظم التقدير، وأبلغ الثناء، وأزكى التحية لأستاذي الفاضل وشيخي الأجل صاحب الخلق الكريم، والأدب الرفيع، والتواضع الجم والصدر الرحب والعلم الغزير والباع الطويل في التأليف والتحقيق والإشراف، صاحب الفضيلة الشيخ الدكتور/ حسين بن خلف الجبوري، عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بجامعة أم القرى وأستاذ مادتي الفقه والأصول بقسم القضاء على ما قدم لي من نصح، وتوجيه، وعلى ما أولاني من رفق وتلطف وحسن معاملة، وقد أفدت من علمه كثيراً، ومن خلقه أكثر فجزاه ا لله خير مايجزي عالماً عن تلاميذه.

كما أشكر أساتذتي جميعاً وزملائي كلهم وفي مقدمتهم سعادة الدكتور محمد بن عوض الشمالي وسعادة الدكتور عبد المحسن بن سعيد الزهراني وسعادة الدكتور محمد بن علي الدغريري وأشكر كل من أمحض لي النصح وأخلص لي في المشورة أو دلني على مرجع أو أعارني إياه وصلى ا لله على سيدنا محمد وعلى آل وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

جامعة أم القرى / مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

القسم الأول: الدراسة
وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول: عصر المؤلف.

الفصل الثاني: حياة المؤلف وآثاره.

الفصل الثالث: التعريف بالكتاب.

الفصل الأول: في عصر المؤلف

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: في الحالة السياسية.

المبحث الثاني: في الحالة الإجتماعية.

المبحث الثالث: في الحركة العلمية.

المبحث الأول: في الحالة السياسية:

لقد ورثت الدولة العباسية عن سالفتها الدولة الأموية، دولة شاسعة المساحات، بعيدة المسافات، مترامية الأطراف، كثيرة الأقطار، عامرة الأمصار.

وكانت منذُ فجر قيامها سنة (١٣٢هـ) قوية الأركان شامخة البنيان، نافذة السلطان، مهابة الجانب، قائمة بنفسها على مصالح رعاياها، ساهرة العين على أمن بلادها، وتدبير شؤون سياتها الخارجية، وتصريف أمورها الداخلية.

وكانت الخلافة العباسية مقربة للفرس في بداية حكمها، ومكنتهم من "قيادة الجيش، والمناصب الإدارية الكبرى في الدولة، كالوزارة، والكتابة، والولاية على البلدان ومع هذا امتاز العصر العباسي الأول بقوة الخلافة، وتركيز السلطة العليا بيد الخلفاء الذين كانوا يتمتعون بشخصيات قوية، وقدرات سياسية، وإدارية مكنتهم من المحافظة على وحدة الدولة، وكبح جماح العناصر المتطلعة إلى النفوذ من الموالي، وكان أفراد الجيش عوناً للخلافة، وأداة طيعة في يد الخلفاء"[١].

وبقيت على هذا الوضع، حتى أدخل العنصر التركي في صفوف جنودها ومن حينها "استبد هؤلاء الجند بما عرفوا به من جفاء، وغلظة، فتدخلوا في تعيين الخلفاء، والوزراء، والكتاب واعتدوا على بعضهم، وقتلوا عدداً منهم، وتدخلوا في مرافق الدولة المختلفة"[٢].

ومن هنا دب الوهن في جسم دولة الإسلام، وأخذ الضعف يزداد شيئاً فشيئاً، حتى سقطت بغداد على أيدي التتار سنة (٦٥٦هـ)، وبهذا تكون مدة حكم الدولة العباسية (٥٢٤ سنة)، وهذه المدة تقدر بأكثر من ثلث الفترة الزمنية التي عاشها الإسلام على وجه الأرض، منذُ هجرة المصطفى ﷺ من مكة المكرمة إلى المدينة المنورة، إلى يومنا هذا.

وبما أن القرن الخامس هو القرن الذي عاش فيه القاضي شريح بن عبد الكريم الروياني وكان أحد قضاته، وهو جزء من تلك الحقبة الزمنية، التي حكمتها الدولة

---

(١) العالم الإسلامي في العصر العباسي ٧٤ - ٧٥، وانظر: نفوذ السلاجقة السياسي في الدولة العباسية/١٤.

(٢) الدولة البويهية والخلافة العباسية/٥.

العباسية، فلابد من لمحة سريعة للحالة السياسية التي كانت في عصره، ويمكن بيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: حالة الخلافة العباسية في القرن الخامس.

ثانياً: الدولة البويهية.

ثالثاً: الدولة السلجوقية.

أولاً: حالة الخلافة العباسية في القرن الخامس:

لقد تعاقب على عرش الدولة العباسية مجموعة من الخلفاء في القرن الخامس وهم:

١ - القادر بالله: أبوالعباس، أحمد بن إسحاق بن جعفر المقتدر بالله، ولد سنة (٣٣٦هـ)، وبويع بالخلافة بعد خلع الطائع لله، أبي بكر بن المطيع سنة (٣٨١هـ)، واستمرت خلافته حتى سنة (٤٢٢هـ)[١]

٢ - القائم بأمر الله : أبو جعفر عبد الله بن القادر بالله، ولد سنة (٣٩١هـ)، بويع بالخلافة بعد موت أبيه سنة (٤٢٢هـ)، واستمرت خلافته حتى سنة (٤٦٧هـ)[٢].

٣ - المقتدي بأمر الله: أبو القاسم، عبد الله بن محمد بن القائم بأمر الله، مات أبوه في حياة القائم - وهو حمل في بطن أمه - بويع بالخلافة عند موت جده سنة (٤٦٧هـ)، واستمرت خلافته حتى سنة (٤٨٧هـ)[٣].

٤ - المستظهر بالله: أبو العباس، أحمد بن المقتدي بأمر الله، ولد في شوال سنة (٤٧٠هـ)، وبويع بالخلافة سنة (٤٨٧هـ)، واستمرت حتى سنة (٥١٢هـ)[٤].

هؤلاء خلفاء بني العباس الذين حكموا في القرن الخامس الذي عاش فيه القاضي شريح بن عبد الكريم - رحمه الله -، وهم بعض خلفاء الخلافة العباسية في عصرها الثاني، الذي هبت فيه زوابع الزمن، وعواصف الدهر بكثير من الصراعات، والفتن، وضعف فيه سلطان الخلافة، وهذا ما شجع "عدداً من أمراء الولايات على الإنفاصل بولاياتهم عن

---

(١) انظر: البداية والنهاية ١٢/٣١، تاريخ الخلفاء /٤١١ - ٤١٧.

(٢) انظر: المصدرين أنفسهما /١١٠، ١٧ - ٤٢٣.

(٣) انظر: البداية والنهاية ١٢/ ١٤٦، تاريخ الخلفاء/ ٤٢٣ - ٤٢٦

(٤) انظر: المصدرين أنفسهما ١٢/١٨٢، ٤٢٦ - ٤٣١.

الخلافة العباسية، بين دول مستقلة استقلالاً تاما، ناصبت الدولة العداء، وبين دول مستقلة تدين بالطاعة للخلافة العباسية بالمظهر فقط"[١].

ومن تلك الدول التي استقلت عن الدولة العباسية، مع إظهار الولاء لها ظاهراً: الدولة البويهية، ثم الدولة السلجوقية، وهما الدولتان اللتان كانت لهما السيادة على بغداد، وبلاد فارس التي عاش فيها القاضي شريح بن عبد الكريم الروياني - رحمه الله - وقد عاصر جزءاً من حكم كل واحدة منهما.

ثانياً: الدولة البويهية من سنة (٣٣٤ - ٤٤٧هـ):

وعندما أصبح الضعف سمة بارزة للعصر العباسي الثاني، وبدأت شمس دولة الإسلام في أفول، ونادى حكام الأقاليم بالإستقلال عن الخلافة، إما تاماً ظاهراً، وباطناً، مثل الدولة الأموية في الأندلس، وإما باطناً مع إظهار الولاء مثل:

الدولة البويهية التي بسطت جناح نفوذها على رقعة واسعة تمتد "مابين قزوين[٢]، والخليج العربي، ومن أصبهان إلى حدود سورية"[٣].

وتنسب هذه الدولة إلى "أبي شجاع بويه"، وهذا الرجل لم يكن له علاقة بالخلفاء، إنما عاش من ضمن رعايا الدولة، بل من الطبقة الفقيرة، وكان يمتهن صيد الأسماك في سبيل توفير لقمة العيش له، ولأسرته، وقد أنجب ثلاثة أبناء هم: على، والحسن، وأحمد[٤]، وكان هؤلاء الأبناء يطمحون إلى زعامة ترفع ذكرهم، وتخلد مآثرهم، وظلوا يسعون في سبيل الوصول إلى ذلك حتى: "أعطي علي بن بويه نيابة الكرج[٥]، فأحسن فيها السيرة، فالتف حوله الناس، وأحبوه، فلم يزل يترقى في مراقي الدنيا حتى آل به، وبأخويه الحال إلى أن ملكوا بغداد من أيدي الخلفاء العباسيين، وصار لهم فيها القطع، والوصل، والولاية، والعزل، وإليهم تجبى الأموال، ويرجع إليهم في سائر الأمور وكان ذلك سنة (٣٣٤هـ)

---

(١) البويهيون والخلافة العباسية/ ٥.

(٢) قزوين: مدينة مشهورة من بلاد فارس فتحها المسلمون في عهد الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه سنة (٢٤هـ). وانظر: معجم البلدان ٣٤٢/٤.

(٣) تاريخ الإسلام، لحسن إبراهيم حسن ٢٥٦/٣ - ٢٥٧.

(٤) انظر: البداية والنهاية ١٧٣/١١.

(٥) الكرج: مدينة فارسية تقع بين همذان، وأصبهان. انظر: معجم البلدان ٤٤٦/٤.

حينما "أقبل معز الدولة أحمد بن الحسن بن بويه في جحافل عظيمة من الجيوش قاصداً بغداد، فلما اقترب منها بعث إليه الخليفة المستكفي با لله الهدايا، والإنزالات، وقال – للرسول – أخبره أني مسرور به، وأني إنما اختفيت من شر الأتراك الذين انصرفوا إلى الموصل، وبعث إليه بالخلع، والتحف، ودخل معز الدولة بغداد في جمادى الأولى من هذه السنة، فنزل باب الشماسة، ودخل من الغد إلى الخليفة، فبايعه ودخل عليه المستكفي، ولقبه بمعز الدولة، ولقب أخاه أبا الحسن بعماد الدولة وأخاه أبا علي الحسن بركن الدولة، وكتب ألقابهم على الدراهم، والدنانير"[١].

ومن هنا بدأت دولتهم، وظهر شأنهم، وعلا صيتهم، وارتفعت مكانتهم، وكان زمام الأمر في أيديهم، يفعلون ما يريدون، ويصنعون ما يشاءون حتى وصل بهم الأمر إلى التدخل في تقدير نفقات الخليفة، فقد قدروا "للخليفة بسبب نفقاته خمسة آلاف درهم كل يوم"[٢].

وهذا التدخل يعطينا صورة أن الخليفة العباسي كان "مسلوب السلطة في عهد بني بويه، إلا أنهم يدعون مظاهر احترامه في الحفلات، وينظرون إليه باعتباره زعيم المسلمين"[٣].

كما أن هناك تباين في المذهب العقدي بينهما، فالدولة العباسية كانت على المذهب السني، والدولة البويهية كانت على المذهب الشيعي[٤]، ولذلك كان البويهيون يظهرون الولاء للخلافة العباسية تقية، وليس حقيقة.

وبقيت بغداد، وبلاد فارس تحت سيطرة البويهين منذ دخولهم بغداد سنة (٣٣٤هـ)، حتى دخلها السلطان طغرل بك السلجوقي سنة (٤٤٧هـ)، وقبض على الملك الرحيم البويهي، وأودعه السجن، وبقي في السجن حتى مات سنة (٤٥٠هـ)، وبهذا

---

(١) البداية والنهاية ٢١٢/١١.

(٢) انظر: البداية والنهاية ١٧٣/١١

(٣) تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم حسن ص ٢٥٦/٣ – ٢٥٧.

(٤) انظر: الكامل لابن الأثير ١٧٧/٨.

انتهى حكم الدولة البويهية[١]، وقد حكمت من القرن الخامس مايقارب نصفه الذي هو عصر القاضي شريح الروياني رحمه الله.

ثالثاً: الدولة السلجوقية (٤٤٧هـ - ٥٩٠هـ)

وبعد أن سقطت الدولة البويهية، وزال حكمها، وانقضت أيامها، وتخلصت منها الخلافة العباسية سنة (٤٤٧هـ) على أيدي السلاجقة وكان "فيها بدو ملك السلاجقة، وفيها استولى ركن الدولة أبوطالب طغرل بك محمد بن ميكائيل بن سلجوق على نيسابور، وجلس على سرير ملكها، وبعث أخاه داود إلى بلاد خراسان، فملكها"[٢]. ثم أخذت شوكتهم تتقوى، وسلطانهم يمتد، ورقعة ملكهم تتسع حتى شمل الجزء الذي كان يحكمه بنو بوية، عندما "ملك طغرل بك بغداد، وهو أول ملوك السلاجقة"[٣].

وبهذا أصبح شأن السلاجقة ظاهراً، وقوتهم ضاربة تخشى، وبدأ الخلفاء من بني العباس يفكرون في رابطة قوية تربطهم بهذه الدولة الفتية، وكان هذا التفكير نفسه هاجساً عند سلاطين السلاجقة، فتوافقت الرغبات في تقوية علاقتهم ببعضهم "فالسلاجقة أرادوا أن تربطهم بالخلافة العباسية رابطة وثيقة، وليس هناك أقوى من رابطة المصاهرة، لتحقيق أغراضهم، إضافة إلى أنهم كانوا يؤملون أن يرزق الخليفة العباسي بولد من إبنه السلطان، فيصبح هذا الحفيد خليفة، فيضموا بذلك ولاء الخلافة التام لدولتهم، وأما الخلفاء العباسيون، فيبدو أن هدفهم، كان ضمان استمرارية حماية الدولة السلجوقية للخلافة من الأخطار"[٤].

وقد تمت المصاهرة بين الطرفين، فتزوج الخليفة القائم بأمر الله، ببنت داود أخ السلطان طغرل بك، وكان سنة (٤٤٨هـ). وفي سنة (٤٥١هـ) تقدم طغرل بك إلى الخليفة، يطلب منه الموافقة على الزواج من بنته، فاعتذر الخليفة عن هذا الطلب، لأن العادة، لم تجر به، فغضب طغرل بك من اعتذار الخليفة، وأخذ يمارس عليه ضغوطاً حتى

---

(١) انظر: المصدر نفسه.
(٢) البداية والنهاية ١١/٤٣.
(٣) المصدر نفسه / ٦٦.
(٤) نفوذ السلاجقة السياسي في الدولة العباسية / ١٠٠.

وافق ولكن بشروط شعر منها طغرل بك أنها تعجيزية، فاستاء من تلك الشروط، وأرسل إلى الخليفة كتاباً تهدده فيه، وعلى إثره عزم الخليفة على الخروج من بغداد، فانزعج الناس، لهذا الأمر، وظلت الوساطة بينهما جارية حتى (٤٥٣هـ)، حيث زفت بنت الخليفة العباسي، إلى السلطان طغرل بك[١] وبهذا تمت المصاهرة بين الجانبين.

ومن هنا يظهر أن موقف الخليفة كان في أشد الضعف أمام سلطة السلاجقة فلم يستطع الإصرار على رفض زواج السلطان من ابنته. وأن معاملة السلاجقة للخليفة، لا تقل سوءاً، عن معاملة البويهين، وظلت دولة السلاجقة قوية، فتية، حتى أنها أصبحت لا تقيم للخلافة وزنا، ولا تسمع لها قولاً، ولا تطيع لها أمراً، وأصبحت تشكل خطراً على الخلافة، فأحس الخلفاء بخطر دولة السلاجقة على خلافتهم، فأرادوا الخلاص، ولكن الفرصة، لم تكن سانحة لذلك، حتى جاء دور "الخليفة الناصر[٢] لدين الله، وأرسل إلى خوارزمشاه شاكيا من السلطان طغرل بك، ويطلب منه المساعدة عليه، وأرفق الرسالة بمنشور يقضي بإقطاع هذا الأمير كل البلاد التي كانت آنذاك تحت نفوذ السلاجقة، وقد وافق طلب الخليفة – فيما يبدو – رغبة خوارزمشاه في التوسعة، فسار على رأس جيشه، لقتال طغرل بك، والتقى به على مقربة من الري[٣] عام (٥٩٠هـ)، فدارت الدائرة على الجيش السلجوقي، وقتل طغرل بك"[٤].

وبمقتله إنتهى حكم دولة السلاجقة بعد أن حكمت ما يقارب (١٥٣ سنة) ويدخل في فترة حكمهم جزء من القرن الخامس الذي عاش فيه القاضي شريح الروياني.

---

(١) انظر: البداية والنهاية لابن كثير ٦٧/١٢، ٨٦ – ٨٧، ٩/١٣.

(٢) الناصر لدين الله: هو أحمد أبوالعباس بن المستضيء بأمر الله، ولد سنة (٥٥٣هـ)، بويع بالخلافة عند موت أبيه سنة (٥٧٥هـ)، وقد حكم مدة تقدر بـ (٤٧سنة)، وكانت الدولة العباسية في مدة حكمه في عز وجلالة، توفي سنة (٦٢٢هـ). انظر: البداية والنهاية ١٠٦/١٢هـ، تاريخ الخلفاء ٤٤٨.

(٣) الري: من أمهات المدن الكبيرة في بلاد فارس في عهد الخليفة الراشد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – سنة (١٩هـ). انظر: معجم البلدان ١١٨/٣.

(٤) الكامل لابن الأثير ٩٤/١٢، وانظر: البداية والنهاية ٩/١٣.

المبحث الثاني: الحالة الإجتماعية

عندما بسطت الدولة العباسية، نفوذها على معظم أجزاء الكرة الأرضية، بسهولها المنبسطة، وجبالها الشامخة، وبحارها العميقة، وأنهارها الكثيرة، وشاء الله تبارك وتعالى، وقدر لكل جزء أناساً، يعيشون فيه، تتلائم حياتهم مع طبيعة الجزء الذي يقطنونه، فكان رعاياها من مختلف الأجناس، واللغات والأديان، والمعتقدات، والمذاهب الفقهية، ومختلف العادات، والتقاليد، وغير ذلك، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: طبقات المجتمع:

لقد ضم مجتمع الدولة العباسية خليطاً من أصناف البشر ومن ذلك[1]:

١ - العرب بما فيهم البدو، والحضر، وفي مقدمتهم الخلفاء أنفسهم.

٢ - الفرس الذين اعتمدت عليهم الدولة العباسية، في بداية حكمها، وظهرت عليهم النزعة الشعوبية مؤخراً.

٣ - الترك الذين دخلوا في صفوف الجند، وعاثوا فساداً في شؤون الدولة العباسية في عصرها الثاني.

٤ - الرقيق بجميع عناصرهم، الأسود، والأبيض، وقد ظهروا بشكل كبير، وقد أحدثوا فتنة خطيرة واستمرت (٢٥٥ - ٢٧٠هـ)، كلفت الخلافة الكثير من الأموال.

٥ - أهل الذمة: اليهود، والنصارى، والمجوس، الذين هم في حكم أهل الذمة، وكان لهم ثقل إقتصادي.

وهذه الطبقات عاشت في مجتمع الدولة العباسية، وكل فرد من أفراد هذه الطبقات حفظت له الدولة الإسلامية حقوقه، وضمنت له عيشة، وطبقت عليه أحكام الشرع الخاصة به.

ثانياً: وجود النزاع الدائم بين أهل السنة، والشيعة:

وجدت مذاهب عقدية كثيرة متنافسة في المجتمع العباسي، ومن أهمها: المذهب السني، والمذهب الشيعي، اللذين كانا في خلاف مستمر، ونزاع دائم، وقد حصلت بينهم

---

(١) انظر: أحسن التقاسيم/١٣٦، تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم حسن ٣/٤٣٠ - ٣٥.

فتن كثيرة، وحروب طاحنة، فما تنتهي فتنة حتى تظهر فتنة أخرى، ولا تكاد أن تخلوا منها سنة من السنوات، ومنها ما حصل (٤٠٨هـ)، فقد "وقعت فتنة عظيمة ببغداد قتل فيها خلق كثير من الفريقين"(١). وقد تكررت في سنة (٤٢٥هـ)(٢)، (٤٤٧هـ)(٣).

ثالثاً: وجود نزاع بين الأشاعرة، والحنابلة

ظهر نزاع في سنة (٤٤٧هـ) بين الأشاعرة، والحنابلة، وكان أمر الحنابلة ظاهراً، قوي الجانب، وكان الأشاعرة يخشون الحنابلة حتى أنهم، لم يخرجوا لحضور الجمعة، والجماعات(٤)، وقد تكررت مرة أخرى سنة (٤٦٩هـ) عندما وصف الأشاعرة الحنابلة بالتجسيم(٥).

رابعاً: وجود حركة العيارين(٦)

وجدت فئة في المجتمع الإسلامي، تسمى بالعيارين، وقد قوي أمرهم في سنة (٤١٠هـ)، وهؤلاء العيارون، تسلطوا على أخذ أموال الناس، ولم يعبأوا بالسلطات ولا بغيرها فقد ذكر ابن كثير "أن فيها قوي أمر العيارين ببغداد، ونهبوا الدور جهرة، واستهانوا بأمر السلطان"(٧). وهذا أدى إلى إدخال الرعب في قلوب الناس، وخوفهم على أنفسهم، وأموالهم، من هذه الفئة الشريرة.

خامساً: وجود عوامل طبيعية:

من العوامل الطبيعية التي كان لها أبلغ الأثر على الحياة الإجتماعية في القرن الخامس الهجري الجدب والقحط، والفقر المدقع، والجوع الشديد وارتفاع الأسعار الذي كان ظاهرة عمت كثيراً من أجزاء الدولة العباسية، ومات بسبب ذلك خلق كثير، وقد

---

(١) البداية والنهاية ٦/١٢.
(٢) انظر: المصدر نفسه/٣٦.
(٣) انظر: المصدر نفسه /٦٦.
(٤) انظر: المصدر نفسه / ٦٦.
(٥) انظر: المصدر نفسه /١١٥.
(٦) العيارون: جمع عيار، والعيار: هو الذي يخلي نفسه، وهواها، لا يردعها، ولا يزجرها. انظر: المصباح مادة "عار".
(٧) البداية والنهاية ١٨/١٢.

وصف ابن كثير حالة الناس في سنة (٤٤٩هـ) بقوله: "وفيها كان الغلاء، والفناء مستمرين ببغداد، وغيرها من البلاد حيث خلت كثير من الدور، وسدت على أهلها أبوابها بما فيها، وأهلها موتى فيها، ثم صار المار في الطريق، لا يلقى الواحد بعد الواحد، وأكل الناس الجيف، والنتن من قلة الطعام"[١].

فهذا عرض سريع، وموجز لبعض الأمور التي كان لها أثر على حياة المجتمع في القرن الخامس الهجري.

---

(١) المصدر نفسه / ٧٠ - ٧١.

المبحث الثالث: الحركة العلمية

شهد القرن الخامس الهجري نشاطاً علمياً، منقطع النظير، رغم ما اعترى الخلافة، من ضعف، وما طرأ على الدولة من انقسام إلى دويلات، والخلافات المستمرة بين أصحاب المذاهب العقدية، والفقهية، وما حل بالمجتمع من فاقة، وفقر، وارتفاع في الأسعار، وقد ساعد على ذلك تشجيع الخلفاء، والسلاطين للعلماء، واختلاط العرب بالعجم، فامتزجت الثقافة العربية بالثقافة العجمية، واحتاج علماء كل لغة إلى علوم أخرى فترجمت الكتب من الجانبين وحصل بسبب تلك الترجمة جوانب سلبية مثل دخول الفلسفة والمنطق والعقائد، ومع ذلك فقد "انتشرت الثقافة الإسلامية في هذا العصر إنتشاراً، يدعو إلى الإعجاب بفضل الترجمة من اللغات الأجنبية، وخاصة من اليونانية، والفارسية، والهندية، ونضج ملكات المسلمين أنفسهم في البحث، والتأليف، وتشجيع الخلفاء، والسلاطين، والأمراء، ورجال العلم، والأدب"[١]. ومن الأدلة على ذلك ما يأتي:

أولاً: إنتشار خزائن الكتب:

انتشرت خزائن الكتب في جميع أرجاء الدولة العباسية، ومن تلك الخزائن:

١ - خزينة دار كتب بالكرخ بناها الوزير أبو نصر سابور بن إردشير سنة (٣٨٣هـ)، وجعل فيها كتباً كثيرة، أوقف عليها غلالا كبيرة، وكان طلاب العلم يترددون عليها حتى احترقت سنة (٤٥٠هـ)[٢].

٢ - مكتبة أبي الحسن، محمد بن هلال الصابي، بناها في شارع ابن أبي عوف في بغداد سنة (٤٥٢هـ)[٣].

٣ - مكتبة أحمد بن على الخطيب البغدادي المتوفي سنة (٤٦٣هـ)، وكانت مكتبة ضخمة، أوقفها على المسلمين[٤].

---

(١) تاريخ الإسلام، حسن إبراهيم حسن ٣/٣٣٩.
(٢) انظر: البداية والنهاية ١١/٣١٢، ١٢/١٩.
(٣) انظر: المصدر نفسه ١٢/٨٥.
(٤) انظر: صيد الخاطر/ ٣٦٧.

٤ - مكتبة يحيى بن عيسى بن جزلة المتوفي سنة (٤٩٣هـ) أوقفها على مدرسة مشهد الإمام أبي حنيفة في بغداد[١].

ثانياً: انتشار المدارس:

كثرت المدارس في القرن الخامس، وانتشرت في شتى أرجاء العالم الإسلامي ومنها:

١ - المدرسة الشاشية في بغداد، بناها محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي، ودرّس بها حتى انتقل إلى النظامية سنة (٤٨٢هـ)، وقد حدثت بها فتنة بين الحنابلة، والأشاعرة سنة (٤٦٩هـ)[٢].

٢ - المدرسة التاجية، بناها تاج الدين أبوالغنائم بباب أبرز في بغداد سنة (٤٨٢هـ)[٣].

٣ - مدرسة الإمام أبي حنيفة بناها ملكشاه بن ألب أرسلان السلجوقي في بغداد سنة (٤٨٥هـ)[٤].

٤ - وهناك مدارس كثيرة قام ببنائها نظام الملك الحسن بن على السطوسي، المتوفى سنة (٤٨٠هـ). منها: مدرسة ببغداد، ومدرسة ببلخ[٥]، ومدرسة بنيسابور، ومدرسة بهراة[٦]، ومدرسة بأصبهان[٧]، ومدرسة بالبصرة، ومدرسة بآمل طبرستان، ومدرسة بالموصل"[٨]، بالإضافة إلى الحلقات التي كانت تقام في المساجد.

ويقدر عدد التلاميذ الدارسين بتلك المدارس نحواً من "ستة آلاف تلميذ يتلقون العلوم الدينية من الفقه، والتفسير، والحديث، والنحو، والصرف، واللغة، والأدب"[٩].

---

(١) انظر: البداية والنهاية ١٢/١٥٩.

(٢) المصدر نفسه /١١٥.

(٣) انظر: المصدر نفسه /١٣٥.

(٤) انظر: المصدر نفسه /١٤٢.

(٥) بلخ: مدينة مشهورة بخراسان، فتحها المسلمون في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه. انظر: معجم البلدان ١/٤٧٩ - ٤٨٠.

(٦) هراة: مدينة عظيمة من أمهات مدن خراسان، فتحها المسلمون في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه. انظر: معجم البلدان ١/٤٧٩ - ٤٨٠.

(٧) أصبهان: مدينة من مدن فارس فتحها المسلمون في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر: المصدر نفسه ١/٢١٩ - ٢٢٠.

(٨) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٣١٣ - ٣١٤، البداية والنهاية ١٢/١٤٥ - ١٤٦.

(٩) مجلة المجمع العراقي ٣/١٤٧.

وقد "كان يختار لكل منها استاذ كبير، وجعل لأساتذتها رواتب منتظمة، ورصد لطلابها نفقات مقدرة، ووقف عليها جميعاً، أوقافاً كثيرة"[١]

ثالثاً: المناظرات:

ومن الأمور التي زادت الحركة العلمية نشاطاً، المناظرات التي كانت تحصل بين علماء المذاهب الفقية، وبخاصة بين أتباع المذهب الحنفي، والمذهب الشافعي، فيرى علماء كل مذهب أنه على صواب، في مسألة من مسائل الفقه، والآخر على عكس ذلك، فيحدد مجلس بينهما، ويحضره جمع غفير من الناس من مختلف طبقاتهم "فكانت المناظرات تقام في المساجد، وفي المجتمعات، وكل واحد يتقرب إلى ا لله بالدفاع عن مذهبه، والإحتجاج له بالأدلة، ويضعف المذهب الآخر بكل مايراه مضعفاً له"[٢]، وهذا أدى إلى إثراء المكتبة الإسلامية بكثير من المؤلفات، وخصوصاً في الفقه بالتفرع والتفتيق للمسائل الفقهية، مع بيان أحكامها بالأدلة، وغير ذلك.

وبهذه اللمحة للحركة العلمية التي نشطت وازدهرت في القرن الخامس الهجري ظهر أن القاضي شريح عاش في ذلك الوسط مما سيساعد - كما سيأتي - على نبوغه وتشربه للعلم.

---

(١) تاريخ الأدب العربي في عصر الأمارات /٥٢٣.

(٢) تاريخ المذاهب الفقهية /٢٧٨، وانظر: تاريخ الأدب العربي في عصر الدول والأمارات /٢٨١.

الفصل الثاني: في المؤلف

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: حياة المؤلف وآثاره.

المبحث الثاني: ترجيحاته وتفريقاته.

المبحث الثالث: طبقتـــــه.

المبحث الأول: حياته وآثاره

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته وأصله.

المطلب الثاني: ولادته ونشأته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: مكانته العلمية والاجتماعية.

المطلب الخامس: مؤلفاته ووفاته.

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته وأصله:

هو "شريح بن عبد الكريم بن الشيخ أبي العباس أحمد الروياني[1] القاضي الإمام، أبونصر"[2]. وهذا أقصى ماذكر في المصادر عن نسبه.

المطلب الثاني: ولادته ونشأته:

إن كتب التراجم والسير التي وردت فيها ترجمة القاضي شريح لم تتعرض لتاريخ ولادته، وقد نشأ في أحضان أسرة لها ثقلها في المجد والجاه، فكان فرعاً من فروع دوحة علمية مباركة، هيأ الله تبارك وتعالى لها تربة خصبة، ومناخاً ملائماً، وطقساً مناسباً، فثبت أصلها، وعلا فرعها، وتفتقت أكمامها، وأينعت ثمارها، وعم نفعها الأمة الإسلامية، حيث أنتجت الكثير من جهابذة العلم الربانيين، وفطاحل الفقهاء النابهين، وفحول القضاة العاملين ومن هؤلاء:

١ - أحمد بن محمد الروياني. تولى منصب قاضي القضاة في زمانه، ومصنف كتاب "الجرحانيات". أخذ عنه أحفاده، ومن أحفاده القاضي شريح توفي سنة (٤٥٠هـ)[3].

٢ - عبد الكريم بن أحمد الروياني أحد قضاة عصره، وهو والد القاضي شريح، ولم يذكر تاريخ وفاته[4].

٣ - عبد الكريم بن شريح بن عبد الكريم الروياني، فوض إليه منصب القضاء كذلك توفي سنة (٥٣١هـ)[5]. وهو ابن القاضي شريح.

---

(١) الروياني: نسبة إلى رويان بضم أوله، وسكون ثانيه، وياء مثناة من تحت، وآخره نون، وهي أكبر مدن طبرستان. انظر: معجم البلدان ١٠٤/٣.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٢/٧، وانظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٤/١، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٧٩/١ - ٢٨٠، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٨٤/١ - ٢٨٥، طبقات الشافعية لابن هداية الله /٢٠٩، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٥٩/٢، الأعلام ١٦١/٣، معجم المؤلفين ٢٩٨/٤، كشف الظنون ٩٢٣/١، هدية العارفين ٤١٦/٥.

(٣) انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله/١٥٨.

(٤) ذكره الأسنوي في ترجمة القاضي شريح. انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ٢٧٩/١.

(٥) انظر: الطبقات الكبرى للشافعية ١٧٠/٧ - ١٧١.

٤ – عبد الواحد بن إسماعيل الروياني[١].

٥ – أبوالمكارم، عبد الله بن على الروياني مصنف كتاب "العدة"، وهو ابن أخت إسماعيل بن عبد الواحد[٢]، ولم يذكر تاريخ لوفاته.

وبهذا يظهر أن القاضي شريحاً نشأ في أحضان أسرة عريقة في العلم، رفيعة المكانة، والجاه، فحري به أن يفيد من علمائها الأحياء بملازمة مجالسهم الخاصة، والعامة، وحضور حلقات دروسهم، والتتلمذ على مؤلفاتهم، ومؤلفات الأموات من هذه الأسرة، وهذا ماحصل، حيث تبع الفرع الأصل، وسار على نهجه، واقتفى أثره، فتراه غرف من فيض عباب بحور علوم آبائه، وأجداده، ونهل من صافي تدفق أنهار فنونهم، وتضلع من وابل غيث أخلاقهم، ورشف من قطر رحيق مكانتهم، وقطف من أزهار علو أقدارهم، وجني من يانع ثمار أفكارهم، وتفيأ في ظلال جهودهم، وادخر من وافر محصول غلال مصنفاتهم، فتجده في "روضته" ينقل الكثير من أقوالهم، ويحيل على مصنفاتهم، وبهذا يعدون شيوخه الذين تلقى على أيديهم العلم، في بلده الذي عاش فيه، وربما شد الرحال بالسفر إلى الأقطار البعيدة في سبيل طلب العلم، لأن ذلك ديدن طلاب العلم في كل زمان ومكان، وقد يكون له تلاميذ، وأتباع أفادوا من علمه، لأنه قل أن يوجد عالم بلغ مكانة القاضي شريح في العلم والجاه، لايوجد له أتباع، وقد بحثت جاداً، وعملت جاهداً بالتنقيب في بطون كتب التراجم والسير في سبيل إماطة اللثام عن جوانب حياته، فلم أظفر إلا بالنزر اليسير من تلك الأمور، وحسبي في ذلك ماقاله السبكي – عندما ترجم للقاضي شريح –: "وقد أمعنت في الكشف عن ترجمة هذا الرجل، فما أحطت بأزيد مما كتبت"[٣]. وقول الأسنوي: "وهذه الترجمة تحتاج إلى زيادة نظر، فمن وقف على زيادة فليثبته"[٤].

---

(١) ستأتي ترجمته ص/٤٢.

(٢) انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ٢٧٨/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٢٠٩.

(٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٢/٧ – ١٠٣.

(٤) طبقات الشافعية للأسنوي ٢٨٠/١.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه:

بذلت قصارى جهدي في البحث عن شيوخ المصنف وتلاميذه في كتب التراجم والسير التي تيسر لي الإطلاع عليها فلم أجد من تعرض لذكرهم.

المطلب الرابع: في مكانته العلمية والاجتماعية:

شع نور الإسلام على الدنيا منذ بعثه النبي – صلى الله عليه وسلم – وورثه العلماء من بعده جيلاً بعد جيل، حتى أطل القرن الخامس الهجري، واتسعت رقعة الدولة، واختلط العرب بغيرهم، وكثرت الثقافات، وكثر العلماء الأخيار، ومن بينهم القاضي شريح الروياني، فكان شامة بين أقرانه وعلماً من أعلام زمانه، تسنم ذروة المعالي، وتسلم مفاتيح العلوم، والمعاني، أوصلته إليها أسباب كثيرة منها:

أولاً: إمامته في الفقه بشهادة العلماء حيث قالوا: "كان إماماً في الفقه"(١).

ثانياً: توليه منصب القضاء الذي لايولاه، إلا الأفذاذ من العلماء حينذاك، فقد "ولي القضاء بآمل طبرستان"(٢).

ثالثاً: علو كعبه في العلم، وبراعته في التأليف، ولذلك وصفه ابن قاضي شهبة عندما تعرض لذكر مصنفاته فقال: "وفي روضته فوائد، وغرائب تدل على جلالة قدر مصنفها، وكثرة إطلاعه"(٣).

رابعاً: مكانة أسرته العلمية، والإجتماعية حيث تولى كل من جده، وابن عمه منصب قاضي القضاة، وكان أبوه قاضياً كذلك، فورث منهم تلك المكانة، فهو "من بيت علم، وقضاء"(٤).

---

(١) طبقات الشافعية للأسنوي ١/٢٨٠، طبقات الشافعية لابن هداية الله /٢٠٩.

(٢) انظر: المصدرين أنفسهما.

(٣) طبقات الشافعية ١/٢٨٤.

(٤) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٢/٧.

خامساً: توفرت في شخصيته من الأخلاق أزكاهـا، ومـن الصفـات أعلاهـا، فكـان أهلاً لتولي القضاء، فجمعت له من الصفات الموروثة أحسنها، ومن المكتسبة أفضلها، فبلـغ شأواً عظيماً في المكانة، والجاه، فهو وريث علم وسليل مجد.

سادساً: نشأته في القرن الخامس الذي كثرت فيه المدارس نظامية وتوفر العلمـاء في جميع الفنون، ووجدت المناظرات بين العلماء، فكل هـذه العوامـل أدت إلى تكويـن الملكـة العلمية المتميزة عند القاضي شريح.

المطلب الخامس: مؤلفاته وفيه فرعان

الفرع الأول: في مؤلفاته.

الفرع الثاني: في وفاته.

الفرع الأول: في مؤلفاته:

بما أن القاضي شريحاً الروياني، قد رسخت قدمه في العلم، فقد مدّ باعه كذلك للتأليف فقد ألف كتباً كثيرة منها:

١ – كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام". وهو الكتاب الذي أقوم بتحقيقه الآن، وهو الكتاب الوحيد المنصوص عليه في كتب التراجم[١].

٢ – وكتاب "مراسيم الحكام"، وهذا كتاب لم يذكر في كتب التراجم، وإنما أحال عليه المصنف في باب: كتب السجل حين قال: "وقد شرحت ذلك بعبارات واضحة في كتابي الموسوم بمراسيم الحكام"[٢].

٣ – وكتاب "الحقائق في الشروط والوثائق"، وهذا لم تذكره كتب التراجم، وإنما أحال عليه المصنف كذلك في باب: القبالات حيث قال: "وقد ذكرت مايرسم في الوثائق في كتابي الموسوم بالحقائق في الشروط والوثائق"[٣].

وهناك مصنفات كثيرة للقاضي شريح في أصول العلوم الشرعية، وفروعها، لم يذكرها المترجمون، وإنما أشار إليها في بعض النصوص منها:

١ – قوله في مقدمة روضته: "ولما كثرت تصانيفي في الأصول، والفروع، والمتفق، والمختلف ..."[٤].

٢ – قوله – في باب ما تتناوله الدعوى –:

"والكلام في الأشجار، والبساتين، كالكلام، فيما يدخل في البيع، وقد شرحته في مصنفاتي في المذهب"[٥]. ولم يذكر أسماء تلك المصنفات

---

(١) انظر: طبقات الشافعية للسبكي ١٠٢/٧، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٨٠/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٤/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله /٢٠٩، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٥٩/٢، الأعلام ١٦١/٣، كشف الظنون ٩٢٣/١، إيضاح المكنون ٢٩٢/٣، هدية العارفين ٤١٦/٥.

(٢) انظر: القسم الثاني ص/٣٩٧.

(٣) انظر: القسم الثاني ص/٤٠٠.

(٤) انظر: القسم الثاني ص/٨٠.

(٥) انظر: القسم الثاني ص/٣٥٧.

٣ - قول ابن هداية الله "وله مصنفات في المذهب كروضة الحكام وزينة الأحكام"[١]، وهذا يفيد أنه مثال من عدة أمثلة.

ومن خلال هذه النصوص يظهر أن للمصنف مؤلفات كثيرة، لم تحظ بشيء من العناية، والحفظ، حتى لأسمائها على الأقل.

الفرع الثاني: في وفاته:

لقد عاش القاضي شريح الروياني - رحمه الله - أكثر عمره في القرن الخامس الهجري، ووافته منيته في بداية القرن السادس، وقد انقسم العلماء الذين ترجموا له في سنة وفاته إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى ذكرت سنة وفاته، ولكنها اختلفت في تحديد سنة الوفاة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن وفاته كانت في سنة (٥٠٥هـ)، وبهذا قال ابن هداية الله[٢]، ووافقه صاحب الذيل على طبقات ابن الصلاح[٣]، والزركلي[٤]، ورضا كحالة[٥].

القول الثاني: إن وفاته كانت في العشرين الأولى من القرن السادس، وبه قال ابن قاضي شهبة[٦].

القول الثالث: إن وفاته كانت في حدود سنة (٥٥٠هـ)، وبهذا قال ابن كمال باشا[٧]، واسماعيل باشا[٨].

والراجح والله أعلم هو القول الأول لما يأتي:

---

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله /٢٠٩.
(٢) طبقات الشافعية/٢٠٩.
(٣) ذيل طبقات ابن الصلاح ٧٥٩/٢.
(٤) الأعلام ١٦١/٣.
(٥) معجم المؤلفين ٢٩٨/٤.
(٦) طبقات الشافعية ٢٧٨/١.
(٧) إيضاح المكنون ٥٩٢/٣.
(٨) هدية العارفين ٤١٦/٥.

١ - إن أصحاب القول الأول، عنوا بالكلام عن حياة العلماء أصالة، ويذكرون مؤلفاتهم تبعاً، وأما أصحاب القول الثالث عنوا بالكلام عن المؤلفات أصالة، ويذكرون الترجمة تبعاً، وما ذكر أصالة يقدم على ذكر تبعاً.

٢ - إن أصحاب القول ذكروا سنة الوفاة على سبيل الجزم والقطع، وأما أصحاب القول الثالث، فذكروها على سبيل الظن والتخمين، وما ذكر على سبيل القطع والجزم يقدم على ماذكر أصحاب الظن والتخمين.

وأما القول الثاني، فلا فرق بينه وبين القول الأول، لإن سنة (٥٠٥هـ) داخلة في العشرين الأول من القرن السادس.

والمجموعة الثانية: لم تذكر تاريخ الوفاة مطلقاً وهم: النووي[١]، والسبكي[٢]، والأسنوي[٣]، وحاجي خليفة[٤]

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٤/١.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٧.

(٣) طبقات الشافعية ٢٨٠/١.

(٤) كشف الظنون ٩٢٣/١.

المبحث الثاني: ترجيحاته وتفريعاته

وفيه مطلبان

المطلب الأول: ترجيحاته.

المطلب الثاني: تفريعاته.

المطلب الأول: ترجيحاته:

إن المتأمل في كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام" يرى أن جهود مصنفه واضحة فيه، وعلميته ظاهرة عليه يتمثل ذلك في آرائه الثاقبة، وترجيحاته القيمة، ومن ذلك ما يأتي:

١ - قال - في باب من لايجوز قضاء القاضي له -: "وإذا كان وصياً ليتيم، فولي القضاء، قال ابن الحداد: لايقضي لليتيم، لأن القاضي، لايقضي لنفسه، والصحيح أنه يجوز، لأنه إذا لم يكن وصياً، فإن الولاية تثبت لنفسه"[١].

٢ - وقال - في باب خليفة القاضي -: "وللشافعي استخلاف الحنفي، والأصح أن الخليفة، يحكم باجتهاد نفسه على مذهبه دون مذهب المولى"[٢].

٣ - قال - في باب الأوقات التي يختار الحكم فيها، ويكره، وكيفية الجلوس -: "وإذا كان متبرعاً بالقضاء، فقد قيل: يجلس أي وقت أراد والصحيح، أنه يقعد على حسب عادة الحكام"[٣].

٤ - قال - في باب الترتيب في الدعوى -: "قال الإصطخري": يجوز الدعوى على رجل، ولا يجوز على رجل واحد. وليس بقوي"[٤].

٥ - وقال - في باب: الدعوى في العقود -: "فإن وكل بالطلب، فلا يصح التوكيل، إلا بعد معرفة الثمن، فإذا عرفه، ووكل، فجاء الوكيل، فوجده، وهو أضعاف ثمنه، فالصحيح أنه لايأخذه"[٥].

٦ - قال - في باب اليمين على العلم والبت -: "فإن حلف على التركة، فهل يحلف على الدين؟ قال أبوجعفر الهندواني: لايحلف، وله إقامة البينة قبل ظهور المال، بخلاف اليمين، قبل ظهور التركة، وهذا أصح"[٦].

---

(١) انظر: القسم الثاني/٩٣.
(٢) انظر: القسم الثاني/١٠٤.
(٣) انظر: القسم الثاني/١٠٨.
(٤) انظر: القسم الثاني/١١١.
(٥) انظر: القسم الثاني/١٣٦.
(٦) انظر: القسم الثاني/١٤٦-١٤٧.

٧ - قال - في باب: مالا يجب الإستحلاف فيه -: "وإذا ادعى عليه رجل أنه قتل أباه، فقال: قتلته حين كنت قاضياً قصاصاً، وعرف قاضياً، فالقول قوله، قال القاسم: ولا يمين عليه، وهو الأصح"(١).

٨ - قال - في باب الوارث إذا أقر بالوصية ثم ظهر دين ثم اشتراه -: "إذا أقر الوارث بأن مورثه، أوصى لفلان بهذا العبد، لا مال له غيره، وأنه قد أجاز، فادعى رجل على الميت ديناً، وأنكر الوارث، فأقام المدعي البينة، وباع ذلك العبد في الدين، وقضى به الدين، ثم اشترى الوارث ذلك العبد، أو ورثه، فظاهر المذهب للموصى له أخذه منه بحكم الإقرار الأول، كما لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه. وقيل: بطل الإقرار بالوصية بالحكم بالدين، فلا يلزمه، وليس بصحيح"(٢).

٩ - قال - في باب: الإقرار لشخص ثم دعوى التلقي منه -: "ولو قال: العبد الفلاني لفلان، لاحق لي فيه، ثم أقام بعده البينة منه بالشراء قال العبادي: لاتقبل البينة حتى يقر أنه اشتراه منه بعد الإقرار، لأنه أقر بانقطاع الخصومة بينهما، فلا تقبل خصومته حتى يبين سبب حدوثها. وعندي أنها تقبل إذا كان بعد احتمال تلقي الملك منه، وتحمل البينة على محمل صحيح"(٣).

١٠ - قال في باب: من تقبل شهادته ومن لا تقبل:- "ولو شهد الإبن على الأب بمال قبل. ولو شهد بحد قذف، أو قصاص حكى جدي فيه وجهان: أحدهما: لا تقبل، لأن الأب لو قتل ابنه، لا يقتل، ولو قذفه لايحد، فإذا لم يجب القصاص، والحد على الأب يفعله، ولم يصح للإبن أن يقتل أباه فعلاً كذا بالشهادة قولاً. والثاني: يجوز، وهو الأصح، كما يقبل قول الإنسان على نفسه فعلاً، وقولاً"(٤).

١١ - وجاء في باب الشهادة على الشهادة "وفي حقوق الله تعالى: كالزنا، والقطع قولان. والأصح أنها تقبل"(٥).

---

(١) انظر: القسم الثاني/١٥٥.

(٢) انظر: القسم الثاني/١٧٧.

(٣) انظر: القسم الثاني/١٧٨.

(٤) انظر: القسم الثاني/٢٦٨-٢٦٩.

(٥) انظر: القسم الثاني/٢٧٩

ومن خلال إيراد هذه الأمثلة من ترجيحات القاضي شريح الروياني – رحمه الله في كتابه يتبين أن له ترجيحات مستقلة، يتميز بها عن غيره، بينت مكانته العلمية، وأهليته لتولي منصب القضاء الذي اضطلع به في حياته.

المطلب الثاني: تفريعاته:

كما أن القاضي شريحا الروياني – رحمه الله – كانت له ترجيحات، فكذلك كانت له إضافات، وتفريعات، تشهد له أنه أضاف فروعاً أثرت الفقه الإسلامي عموماً، والشافعي خصوصاً، ومن تلك التفريعات مايأتي:

١ – قال – في باب :العزل –: "إذا مات الخليفة، أو خلع، فهل تنعزل قضاته؟ وجهان: أحدهما: ينعزلون، لأن الولاية كانت بالتفويض. والثاني: لاينعزلون، لأنهم قوام المسلمين منصوبون لمصالحهم.

فإذا قلنا ينعزلون، فلو مات السلطان هل تنعزل قضاته؟ وجهان: أحدهما: ينعزلون. والثاني: لاينعزلون، لأنهم قضاة الخليفة، فإن السلطان نائب الخليفة[1].

٢ – قال – في باب قاضيين في بلد –: "وإذا قلد قاضيان في بلد واحد، وعين لكل واحد بعضه جاز. وإن قلد كل واحد منهما، قضاء جميع البلد، ففيه وجهان. وإذا قلنا: يجوز، فلو أراد المدعي التحاكم إلى أحدهما، وأراد المدعى عليه الآخر، ففيه ثلاثة أوجه: أحدهما الإختيار إلى المدعي، لأنه طالب. والثاني: إلى المدعى عليه، لأن جانبه أقوى لمساعدة الظاهر إياه، ولهذا القول قوله مع يمينه، والثالث: يقرع بينهما"[2].

٣ – قال – في باب: التحكم –: "إذا حكم رجلان رجلاً يصلح للقضاء بينهما، ففي نفوذ حكمه قولان. وقيل: إن كان في البلد حاكم، لم يجز، وإن لم يكن فيه حاكم جاز. وإذا قلنا: يجوز، فقد قيل: إنما ينفذ إذا تراضيا أيضاً بما حكم. وقال بعضهم

(١) انظر: القسم الثاني/٩٩.

(٢) انظر: القسم الثاني/١٠٣.

لاينفذ تراضيهما بعد الحكم، وإذا قلنا: يلزم بنفس الحكم، فلو تحاكما إليه، ورضيا بحكمه، وأراد أن يحكم، فامتنع أحدهما، فهل له ذلك؟ وجهان"[١].

٤ – قال – في باب: هداية القاضي –: "واذا كان يأخذ الرزق من الإمام، فهل يملكه؟ فيه وجهان. وإذا قلنا: يملكه، فهل يملكه لنفسه، أو يلزم وضعه في بيت المال؟ وجهان. وإذا قلنا: لايملكه يرد على الدافع والله أعلم"[٢].

٥ – قال – في باب: الدعوى في المثليات–: "واللحم من ذوات الأمثال، فإنه يذكر المقدار بالوزن، والجنس، والسن، والذكورة، والأنوثة، والسمن، والهزال، والجودة، وموضع اللحم من الظهر، أو العنق، أو غيرهما، فإن ذكر أنه لحم سخل يذكر أنه فطيم، أو رضيع، وإذا قلنا: أن اليابس من ذوات الأمثال، يشترط أنه منزوع العظم"[٣].

٦ – قال – في باب الدعوى في العقود –: "المنصوص أن دعوى النكاح، لاتسمع مطلقة. وفيه وجه آخر أنها تسمع مطلقة، وهو قول أبي إسحاق. فإذا قلنا: بالأول يشترط أن يدعيه بشروطه التي تفتقر صحة العقد إليها، فيذكر الولي، والشاهدين، ورضا المرأة في الموضع الذي يعتبره على الوجه الذي يعتبره نطقاً، أوصمتاً"[٤].

٧ – قال – أيضاً في الباب نفسه –: "وإذا ادعى عقد إجارة، ونحوها، فهل يحتاج صحة الدعوى إلى ذكر السبب وصفة العقد؟ وجهان: أحدهما: يشترط، لأن أركان العقد مصورة، فيمكن معرفتها. والثاني: لايشترط، كالأموال تستباح بالإباحة. والأصح لايشترط، وإذا قلنا: لا يشترط، فلو ادعى شراء أمة، فهل يحتاج في ذلك خاصة إلى ذكر السبب، والشرائط؟ وجهان"[٥].

٨ – قال – في باب تفريق الدعوى والأيمان –: إذا ادعى عليه عشرة، فأنكرها، فأراد تحليفه على خمسة منها، ففيه وجهان: أحدهما: ليس له، لأن الدعوى تناولت

---

(١) انظر: القسم الثاني/١٠٥ – ١٠٦.
(٢) انظر: القسم الثاني/١١٨
(٣) انظر: القسم الثاني/١٢٦.
(٤) انظر: القسم الثاني/١٣٣.
(٥) انظر: القسم الثاني/١٣٥.

الجميع، وتفريقها يؤدي إلى التمادي، وتكثير الفساد، والثاني: له، لأن الجميع حقه، فلو قلنا: بالأول، فلو قال: لي على فلان أموال، ولكن أدعى عليه الآن خمسة، وأحلفه عليها، ولا أدعى غيرها الآن، فله ذلك"[١].

٩ - قال - في باب: مالا يجب الاستحلاف فيه -: "وإذا ادعيا وديعة في يد رجلين، فأقر لأحدهما، فهل يحلف ؟ قولان، فإن قلنا يحلف، فنكل، وحلف الثاني، ففيه أقوال: أحدهما: يقسم بينهما. والثاني: يوقف في يده، لأنه أمين. وقيل: ينتزع من يده، ويدفع إلى غيره. والثالث: يسلم إلى الأول، ويغرم للثاني"[٢].

١٠ - قال - في باب التحالف -: "وهل ينفذ الفسخ ظاهر، وباطناً؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدهما: ينفذ ظاهراً، وباطنا. والثاني: ينفذ في الظاهر دون الباطن. والثالث: إنه كان البائع مظلوما، نفذ ظاهراً، وباطناً، وعاد الملك إلى الملك البائع، فلا توجب القيمة. وإن قلنا: ينفذ ظاهراً، فهو ملك المشتري في الباطن، وللبائع بيعه لنفسه بحقه"[٣].

فهذه أمثلة توضح الفروع التي أضافها في المسائل الفقهية ومن أراد الزيادة، فليتتبع ذلك في الكتاب.

---

(١) انظر: القسم الثاني/١٥٣.

(٢) انظر: القسم الثاني/١٦١.

(٣) انظر: القسم الثاني/١٦٨.

المبحث الثالث: في طبقته

بعد أن استقرت المذاهب الفقهية، ودنت فروعها على يد أئمتها، وأتباعهم، وتبحر العلماء في المذاهب الفقهية، كل على حسب طاقته ومن العلماء الذين تبحروا في الفقه الإسلامي في القرن الخامس القاضي شريح الروياني، وكوكبة زامنته في عصره من علماء الأمة الذين رفعوا راية العلم، وأناروا دروب حياتها، وكان لهم جهود مضنية، وأعمال واضحة لخدمة الإسلام، والمسلمين، في التأليف والتدريس، والقضاء وغير ذلك، ومن أشهرهم:

١ - أحمد بن على بن بدران، أبوبكر الحلواني، ولد سنة (٤٢٠هـ)، كان شيخاً جليلاً، أحد القراء، قرأ على الحسن بن غلاب، وعلى محمد بن فارس الخياط، قرأ عليه أبوسبط الخياط، من مصنفاته "لطائف المعارف"، توفي سنة (٥٠٧هـ)[(١)].

٢ - أحمد بن على بن محمد بن برهان، ولد سنة (٤٧٩هـ)، وتفقه على الغزالي، والشاشي وبرع في المذهب وله مصنفات منها "البسيط"، و"الوسيط"، و "الوجيز" توفي سنة (٥٢٠هـ)[(٢)]

٣ - أحمد بن محمد بن محمد، مجد الدين، أبوالفتوح، أخو أبي حامد الغزالي، كان فقيها غلب عليه الوعظ، والميل إلى الانقطاع، والعزلة، اختصر الاحياء في مجلد وسماه "لباب الإحياء" و "الذخيرة في علم البصيرة" توفي سنة (٥٢٠هـ)[(٣)].

٤ - الحسين بن مسعود بن محمد، أبومحمد البغوي، ويعرف بالفراء، أو بابن الفراء، العلامة محي السنة، أحد الأئمة، تفقه على القاضي حسين، وكان ديناً، عالماً، عاملاً على طريقة السلف، إماماً في الفقه، والحديث، والتفسير، ومن مصنفاته "التهذيب"، وكتاب "شرح السنة" توفي سنة (٥١٠هـ)[(٤)].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٧٨، طبقات الشافعية لابن هداية الله/١٩٦.

(٢) انظر: المصدر نفسه/ ٢٧٩ - ٢٨٠، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٢٠١ - ٢٠٢.

(٣) انظر: المصدر نفسه / ٢٨٠، طبقات الشافعية للأسنوي ٢/١١٣.

(٤) انظر: المصدر نفسه /٢٨١، طبقات الشافعية للأسنوي ١/١٠١.

٥ – سعيد وقيل زيد بن عبدا لله بن جعفر اليفاعى، اليمني، كان فاضلاً في الفقه، والفرائض، والحساب، أخذ عن أهل اليمن، والطبري صاحب "العدة"، وأخذ عنه العمراني، توفي سنة (٥١٤ أو ٥١٥هـ)[١].

٦ – سلطان بن إبراهيم بن المسلم، أبوالفتح المقدسي الفقيه، ولد سنة (٤٤٢هـ)، سمع من أبي بكر الخطيب، وتفقه على نصر المقدسي، برع في المذهب، وكان من أفقه الفقهاء بمصر، صنف كتاباً في حكم إلتقاء الختانين، توفي سنة (٥٣٥هـ)[٢].

٧ – سليمان بن ناصر بن عمران بن محمد بن إسماعيل بن إسحاق بن زيد بن زياد بن ميمون بن مهران، أبوالقاسم الأنصاري، تلميذ إمام الحرمين، كان فقيهاً، إماماً في علم الكلام، والتفسير، من مصنفاته "شرح الإرشاد"، و "الغنية" توفي سنة (٥١٢ أو ٥١١هـ)[٣].

٨ – شيرويه بن شهردار بن شيرويه بن فناحرو، كان محدثاً، ذكياً، صلباً في السنة له مصنفات منها "الفردوس"، و "تأريخ همدان"، ولد سنة (٤٤٥هـ)، توفي (٥٠٩هـ)[٤].

٩ – عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوازن القشيري، أتقن الأصول على إمام الحرمين، ولزم الشيخ أبوإسحاق الشيرازي، نقل عنه الرافعي في آخر النذر، توفي سنة (٥١٤هـ)[٥].

١٠ – عبد العزيز بن على بن عبد العزيز، أبوالفضل الأشنهي، صاحب الفرائض المعروفة، تفقه على الشيخ أبي إسحاق، وكان زاهداً عارفاً بالمذهب، والحديث، صنف في المذهب و "الفرائض"، لم يذكر تاريخ وفاته[٦].

---

(١) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ٢٨٢/١، طبقات الشافعية للأسنوي ٣١٧/١ – ٣١٨.
(٢) انظر: المصدر نفسه /٢٨٢ – ٢٨٣، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٢٨/٢.
(٣) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة / ٢٨٣ – ٢٨٤، طبقات الشافعية للأسنوي ٤٢/١.
(٤) انظر: المصدر نفسه /٢٨٤ – ٢٨٥.
(٥) انظر: المصدر نفسه / ٢٨٥ – ٢٨٦، طبقات الشافعية لابن هداية ا لله/ ١٩٩ – ٢٠٠.
(٦) انظر: المصدر نفسه / ٢٨٦ – ٢٨٧، طبقات الشافعية للأسنوي ٥٨/١.

١١ – عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد بن أحمد الروياني، قاضي القضاة، فخر الإسلام أبوالمحاسن، أخذ عن والده، وجده، وأخذ الفقه عن ناصر بن حسين العمري القرشي، له مصنفات منها: "البحر" و"الكافي" تولى سنة (٥٠٢أو ٥٠١هـ)[١].

١٢ – على بن محمد بن على، شمس الإسلام عماد الدين، أبوالحسن، الطبري المعروف بإلكيا الهراسي، تفقه ببلده، ثم رحل إلى نيسابور، لازم إمام الحرمين، وبرع في الفقه، والأصول، تولى النظامية ببغداد سنة (٣٩٤هـ)، ومن مصنفاته "شفاء المسترشدين" توفي سنة (٥٠٤هـ)[٢].

١٣ – القاسم بن علي بن محمد بن عثمان، ابومحمد البصري الحريري، صاحب المقامات، أمام عصره في الأدب، والنظم، والنثر، تفقه على الشيخ أبي إسحاق وأبي نصر بن الصباغ، توفي سنة (٥١٦هـ)[٣].

١٤ – محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، فخر الإسلام أبوبكر الشاشي، ولد سنة (٤٢٩هـ)، وتفقه على القاضي أبي منصور الطوسي، توفي سنة (٥٠٠هـ)[٤].

١٥ – محمد بن أبي أحمد بن محمد بن أحمد الهروي، تتلمذ على أبي عاصم العبادي، وشرح أدب القضاء له يسمى "الإشراف على غوامض الحكومات" تولى قضاء همدان توفي سنة (٥١٨هـ)[٥].

١٦ – محمد بن محمد بن محمد، أبوحامد الغزالي، الإمام حجة الإسلام، لازم إمام الحرمين، وتولى التدريس بالنظامية، وله مصنفات منها "البسيط" و "الوجيز" ، "المستصفى" توفي سنة (٥٠٥هـ)[٦].

---

(١) انظر: المصدر نفسه /٢٨٧، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ١٩٠ – ١٩١.
(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٨/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ١٩١ – ١٩٢.
(٣) انظر: المصدر نفسه /٢٨٩، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٠٦/١ – ٢٠٧.
(٤) انظر: المصدر نفسه /٢٩٠ – ٢٩١، طبقات الشافعية للأسنوي ٩/٢ – ١٠.
(٥) انظر: المصدر نفسه /٢٩١ – ٢٩٢، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٩٢/٢.
(٦) انظر: المصدر نفسه /٢٩٣ – ٢٩٤، طبقات الشافعية لابن هداية الله / ١٩٢ – ١٩٥.

١٧ – محمد بن مرزوق بن عبد الرزاق بن محمد بن عمر بن أحمد، أبوالحسن الزعفراني، تفقه على الشيخ أبي إسحاق، وله مصنفات منها "مناسك الحج" كان محدثاً ثقة، وبرع في مذهب الشافعي، ولد سنة (٤٤٢هـ)، وتوفي سنة (٥١٧هـ)[١].

١٨ – محمد بن منصور بن محمد، السمعاني، الإمام تاج الإسلام، صاحب الأنساب، كان فقيها، محدثاً، حافظاً، أديباً وله مصنفات كثيرة، منها "الأنساب" وكتاب في أدب القضاء، ولد سنة (٤٦٦)، وتوفي سنة (٥١٠هـ)[٢].

١٩ – يحيى بن على بن الحسين، أبوسعيد البزاز، المعروف بالحلواني، ولد سنة (٤٥٠هـ) أو بعدها بقليل، قرأ على الشيخ أبي إسحاق، وبرع حتى التحق بالأئمة المناظرين، وصنف في المذهب كتاباً سماه "التلويح"، ودرس بالنظامية، توفي سنة (٥٢٠هـ)[٣].

فهؤلاء هم العلماء المشاهير من طبقة المصنف، وقد اقتديت في عدّهم وترجمتهم بابن قاضي شهبة في طبقاته، لأنه اقتصر على المشاهير من العلماء في كل طبقة، وهؤلاء هم مشاهير الطبقة الثالثة عشر الذين عدهم في مصنفه طبقات الشافعية.

---

(١) انظر: المصدر نفسه /١٩٤ – ٢٩٥.

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة /٢٩٥ – ٢٩٦، طبقات الشافعية للأسنوي ٣٢٢/١ – ٣٢٣.

(٣) انظر: المصدر نفسه ٢٩٦/١، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٠٧/١.

الفصل الثالث: التعريف بالكتاب

وفيه تمهيد وستة مباحث

التمهيد: في أهمية القضاء.

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلي مؤلفه.

المبحث الثاني: سبب تأليف الكتاب.

المبحث الثالث: مصادر الكتاب.

المبحث الرابع: منهج الكتاب وأسلوبه.

المبحث الخامس: موضوع الكتاب، وأهميته، ومميزاته، والمآخذ عليه.

المبحث السادس: وصف المخطوط.

التمهيد: أهمية القضاء

إن ا لله سبحانه وتعالى خلق الخلق، ووضع لهم منهجاً شاملاً منظماً لجميع شؤون حياتهم، سواء أكان في مجال العقائد والعبادات، أم في مجال المعاملات، أم في فيما يسمى بأحكام الأسرة، أم ما يسمى بالأحوال الشخصية، وغير ذلك.

وإذا خالف الخلق هذا المنهج، فلابد من الأخذ على أيديهم، ولا سبيل إلى ذلك، إلا عن طريق القضاء الذي هو الوسيلة؛ لإقامة العدل بين الأفراد على مختلف طبقاتهم دون تمييز بين شريف ووضيع.

والقضاء من الشرائع التي أحكمت عراها، وبينت قواعدها، وفصلت أحكامها في جميع الأديان، وقد كلف ا لله تبارك وتعالى الأنبياء – صلوات ا لله وسلامه عليهم – بالقضاء بعد أن شرفهم بالرسالة.

قال السرخسي – رحمه ا لله –: "واعلم بأن القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان با لله تعالى، وهو من أشرف العبادات، لأجله أثبت لآدم – عليه السلام – الخلافة، فقال: ﴿إني جاعل في الأرض خليفة﴾[(١)]، وأثبت ذلك لداود عليه السلام قال ا لله تعالى: ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض﴾[(٢)]، وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الأنبياء عليهم السلام قال ا لله تعالى: ﴿إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون﴾[(٣)]، وقال تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل ا لله ولا تتبع أهواءهم﴾[(٤)]، هذا؛ لأن القضاء بالحق إظهار للعدل، وبالعدل قامت السموات والأرض، ورفع الظلم، وهو: ما يدعو إليه عقل كل عاقل، وإنصاف المظلوم من الظالم، وإيصال الحق إلى المستحق، وأمر بمعروف، ونهي عن منكر، لأجله بعث الأنبياء والرسل – صلوات ا لله عليهم –، وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان ا لله عليهم"[(٥)].

---

(١) سورة البقرة / ٣١.

(٢) سورة ص/ ٢٦.

(٣) سورة المائدة/ ٤٤.

(٤) سورة المائدة/٤٩.

(٥) المبسوط/ ٥٩/١٦ – ٦٠.

وقد جعل العلماء القيام بالقضاء من فروض الكفاية التي لو تركها الجميع أثموا بتركها، بل أن الغزالي – رحمه الله – فضل القيام به على القيام بالجهاد في سبيل الله في قوله "والإنتصاف للمظلومين من الظالمين من أفضل القربات، وهو من فروض الكفايات، وهو أفضل من الجهاد في سبيل الله، وأهم منه؛ لأن الجهاد لطلب الزيادة، والقضاء لحفظ الموجود"(١).

وأن لفظة القاضي تطلق على كل من قام بفض النزاع بين المتخاصمين، وإن كان محتسباً، أو محكّماً، ويجب على من قبل القيام بهذه المهمة أن يحكم بالعدل، حتى وإن كان المتخاصمون غير مكلفين.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: "والقاضي اسم لكل من قضى بين اثنين، وحكم بينهما سواء كان خليفة، أو سلطاناً، أو نائباً، أو والياً، أو منصوباً ليقضي بالشرع، أو نائباً له، حتى من يحكم بين الصبيان في الخطوط، إذا تخايروا هكذا ذكر أصحاب رسول الله ﷺ وهو ظاهر"(٢).

إذن فالقضاء سلطة دينية جعلها الله في أيدي الحكام لتطبيق الأحكام المنبثقة من فهم النصوص الشرعية على عباد الله، أمر الله به الأنبياء بعد أن شرفهم بالرسالة، والقيام به من أفضل القربات، بل فُضّل على الجهاد في سبيل الله، به يتحقق العدل الذي قامت به السموات والأرض، وتظهر منعةُ الدولة وتمكينها، وقوة السلطان وهيبته. ويردع الظلم ويدحر الطغيان، وتُحقَنُ الدماءُ، وتُحفظُ الأموالُ، وترد المظالم وتحمى الحقوق، وتُصانُ الأعراضُ، وتُعرف الأنساب. وتنبذ الفرقة، وتوأد الخصومة. ويذهب الغيظ، ويشفى الغليل، ويبتر الشر، ويحسم النزاع، ويستقر الأمن، وتسود المحبة، ويعم الرخاء، ويزكو المجتمع.

قال ابن خلدون: "... من الوظائف الداخلة تحت الخلافة القضاء، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة، فكان من وظائف الخلافة، ومندرجاً في عمومها"(٣). وبهذا ظهرت أهمية القضاء.

---

(١) الوسيط ٢٨٧/٧.

(٢) السياسة الشرعية/١٧ – ١٨.

(٣) المقدمة ٦٠/١.

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلي مؤلفه

اسم الكتاب الذي هو موضوع الدراسة، والتحقيق هو "روضة الحكام وزينة الأحكام"، لأبي نصر شريح بن عبد الكريم الروياني، وقد تظافرت، وتآزرت عدة أدلة على ذلك وهي:

١ - ما نص عليه المؤلف صراحة في مقدمة كتابه حيث قال: - "فابتدأت بهذا الكتاب، وسميته روضة الحكام، وزينة الأحكام"(١).

٢ - ما صرحت به الكتب التي ترجمت للمؤلف فقد ذكرت أن للقاضي شريح االروياني، مصنفاً في أدب القضاء سماه روضة الحكام وزينة الأحكام"(٢).

٣ - ماورد في الكتب التي صنفت في أسماء الفنون من ذكر للكتاب منسوباً لمؤلفه(٣).

٤ - النقول المقتبسة من الكتاب في مؤلفات فقهاء الشافعية، وبخاصة في أدب القضاء، وستأتي هذه النقول(٤).

٥ - وجود هذا العنوان بنصه على نسخة المخطوط(٥).

٦ - ماذكر في فهارس المخطوطات من أن هناك كتاباً موسوماً بـ "روضة الحكام وزينة الأحكام" تصنيف أبي نصر شريح بن عبد الكريم الروياني(٦).

٧ - ومما يقوى نسبة الكتاب إلى مؤلفه عدم وجود أدنى خلاف بين الأدلة الآنفة الذكر في اسمه، واسم مؤلفه.

وبما تقدم يتضح صحة نسبة كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام" إلى مؤلفه القاضي شريح الروياني رحمه ا لله.

---

(١) انظر: القسم الثاني/٨٢.

(٢) انظر: طبقات الشافعية للسبكي ١٠٢/٧، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٨٠/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٤/١، طبقات الشافعية لابن هداية ا لله/٢٠٩، الذيل على الطبقات لابن الصلاح ٧٥٩/٢، الأعلام ١٦١/٣.

(٣) انظر: كشف الظنون ٩٢٣/١، إيضاح المكنون ٢٩٢/٣، هداية العارفين ٣٩٧/٥، معجم المؤلفين ٢٩٨/٤.

(٤) انظر: ص ٦٦ - ٦٨.

(٥) انظر: ٧٦.

(٦) فهرس المخطوطات بالمكتبة الظاهرية/ ١٢٧.

المبحث الثاني: سبب تأليف الكتاب

إن من أناخ ركاب تفكيره في حياة الناس، فإنه يرى الأنفس قد رضعت أموراً كثيرة، وأشربت القلوب بحبها، وصعب على الناس الخروج عليها، ومن تلك الأمور، ما ألفه القضاة في سير أعمالهم القضائية، في القرن الخامس، ومقتوا من تجاوزها، وكأنها من الأمور التكليفية المسلمة الثابتة بأدلة قطعية الثبوت، قطعية الدلالة من خالفها جُرِّم، وأثم، ولا مجال للاجتهاد والتفكير بالتغيير، حتى وإن كان إلى الأحسن والأفضل، وإنما على القضاة، الرضى، والتسليم بما فيها، فخرج القاضي شريح الروياني على تلك الطريقة، ورأى بأنها غير متناسبة مع الزمن، وأن الوهن قد اعتزاها، وأصبحت واهنة قد عفى عليها الزمن، وأدركها البلى، ولابد من الإتيان ببديل، يرسم الطريق الأسلم، ويبين المنهج الأقوم فبرز في الميدان، وامتشق ريشة قلمه، وامتطى صهوة قريحته، وأطلق لها العنان، لبيان مايصبو إليه بالتصنيف، والتأليف حيث قال: "رأيت آداب القضاة، وطرق الأحكام، والحكومات، قد صارت مسلمة، ولم أر في الوثائق، والسجلات، لأبناء العصر طريقة مرضية، وكنت ابن بجدة عمل القضاء اجتهدت فيها لإمضاء، والإحكام ... فابتدأت بهذا الكتاب وسميته روضة الحكام وزينة الأحكام"[١]. وهذا مادعاه للتأليف في هذا المجال.

---

(١) انظر: القسم الثاني/٨٠ - ٨١.

المبحث الثالث: مصادر الكتاب:

إن المتأمل في كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام" يرى أن القاضي شريحا الروياني، قد أفاد من سبقه من العلماء، ولا غرابة في ذلك، لأن شأنه في ذلك شأن المصنفين يفيد المتأخر من المتقدم ومن خلال معايشتي له بالتحقيق وجدته ضم بين دفتيه كثيراً من أقوال العلماء، وقد اعتمد على ما يأتي

أولاً: الكتب التي ذكر أسماءها صراحة معزوة إلى مؤلفيها:

١ - مصنفات الإمام الشافعي - رحمه الله -

- كتاب "الأم" ومما نقل عنه - في باب: كتاب القاضي إلى القاضي - قوله: "وقال في "الأم" -: وأحب الشاهدين أن ينظرا في الكتاب لئلا يجر خيانة، فإن لم ينظرا، جاز، لأنهما يشهدان بما سمعا"(١).

- كتاب "الإملاء" حيث نقل عنه - في باب خطأ الإمام - فقال: "قال الشافعي - رضي الله عنه - في الإملاء إذا شهد أربعة على رجل، فعدل الشهود، وقالوا: هم أحرار، فحكم بشهادتهما، ثم عرف أن الشهود عبيد، ففيه قولان"(٢).

٢ - مصنفات المزني رحمه الله

- كتاب "الجامع الكبير" ونقل عنه في باب: مايكون إقراراً ومالا يكون إقراراً قوله "ولو قال: لفلان علي حق، ثم قال: أردت سلاماً فقط، قبل. وقيل لايقبل. ولابد أن يقر بشيء، ويحلف ما أراد غيره. وحكاه المزني في الجامع الكبير عن الشافعي رضي الله عنه"(٣).

---

(١) انظر: القسم الثاني /٢٣٤.
(٢) انظر: القسم الثاني /١٩٥.
(٣) انظر: القسم الثاني /٢٩٦.

- كتاب "المنثور" حيث قال – في باب – باب: إعادة الشهادة المردودة –: "ولو شهد فاسق، فردت شهادته، ثم تاب، وأعادها، لم تقبل. وقال المزني:– في منثوره: تقبل"[١].

٣ – مصنفات الربيع رحمه الله

- كتاب "عيون المسائل" قال في باب: القضاء على الغائب: "والمتوارى في البلد، ومن كان في البلد غير ممتنع، فالمذهب أنه لايجوز الحكم عليه قبل إحضاره. وقيل: يجوز. ونقل الربيع في "عيون المسائل" عن الشافعي – رضي ا لله عنه – قال: وأحب أن يحضر"[٢].

- "الجامع الكبير"[٣] قال – في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل: "وإن شهد إثنان لرجلين بأنه قذف ضرة أمهما، نقل الربيع في الجامع الكبير قولين"[٤]

٤ – مصنفات جد المصنف أحمد الروياني رحمه الله

- كتاب "زينة الحكام" قال – في باب يد المتداعيين –: " ... وإن كان الماء منقطعاً، فالقول قول صاحب الدار، لا ثبوت اليد، والدلالة فيه يجريان لما حكاه جدي في "زينة الحكام"[٥].

- الفتاوى حيث جاء في باب الإجارة قوله: "واذا استأجره، ليحمل تابوته من فالدي إلى آمل، فحمل إلى آمد، فعصبت دابته، فخرج، فاستأجر غيره، وحمله إلى آمد ذكر جدي في الفتاوى أنه لايستحق شيئاً من الأجرة"[٦].

---

(١) انظر: القسم الثاني /٢٧٧.

(٢) انظر: القسم الثاني /٢٣٩.

(٣) بحثت في كتب التراجم، والفنون التي تيسر لي الاطلاع عليها، فلم أجد للربيع كتاباً بهذا الاسم.

(٤) انظر: القسم الثاني / ٢٧٥.

(٥) انظر: القسم الثاني /٣٢٢.

(٦) انظر: القسم الثاني /٤١٢.

٥ - مصنفات أخرى:

- كتاب "الجوابات الجامع الصغير"، لأبي علي الزجاجي وقد أحال عليه في باب: مايكون إقراراً وما لايكون إقراراً حيث قال: "لو قال هذه داري أسكنت فيها فلاناً، ثم أخرجته منها، قال القاضي أبوعلي الزجاجي: في جوابات الجامع الصغير يصدق"(١)

- كتاب "جمع الجوامع"، وقد أحال عليه في باب: السير - حيث قال: (وإذا رأى في دار الحرب مرتداً يصلي، فإنه يحكم بإسلامه، وإن كان في دار إسلام، لم يحكم بإسلامه حكاه "صاحب جمع الجوامع"(٢). أحمد بن محمد الصعلوكي المتوفى سنة (٣٦٢هـ)

- كتاب أدب القاضي للاصطخري حيث قال: - في باب: كتاب القاضي إلى القاضي -: "... وأشار الإصطخرى "في أدب القاضي إلى قبوله"(٣).

- كتاب "أدب الكاتب" فقد ذكره في باب الوصية بجميع المال بقوله: "وذلك الأثر ماذكر القتبي في كتاب أدب الكتاب"(٤)

٦ - كتب المصنف التي أحال عليها:

أ - كتب صرح بأسمائها:

- كتاب "مراسيم الحكام" حيث قال: - باب: كتب السجل للقاضي إذا لم يكن له رزق -: "... ويذكر أنه عدلهم فلان، وفلان، وقد جرى لهم رسم التعديل، وأنه استخار الله تعالى، وأنه أشهد على ذلك، وقد شرحت ذلك بعبارات واضحة في كتابي الموسوم "بمراسيم الحكام"(٥).

---

(١) انظر: القسم الثاني/١٨٤.

(٢) انظر: القسم الثاني /٤٢٨.

(٣) انظر: القسم الثاني /٢٣٥.

(٤) انظر: القسم الثاني /٤٢٤.

(٥) انظر: القسم الثاني /٣٩٧.

– كتاب "الحقائق في الشروط والوثائق" حين قال – في باب القبالات –: "وقد ذكرت مايرسم في الوثائق في كتابي الموسوم "بالحقائق في الشروط والوثائق"(١).

ب – كتب للمصنف لم يصرح بأسمائها:

حيث قال في باب ما تتناوله الدعوى والبينة –: "والكلام في الأشجار، والبساتين، كالكلام فيما يدخل في البيع وشرحته في مصنفاتي"(٢).

ثانياً: إحالته إلى كتب مجهولة الأسم، معروفة المؤلف:

– أحال على كتاب للطحاوي، ولم يذكر اسمه حيث قال – في باب: مايكون إقراراً، ومالا يكون إقراراً –: "ولو قال: له عليّ درهم فوق درهم لزمه على ظاهر المذهب، لاحتمال أن يزيد فوقه في الجودة. وحكى الربيع عن الشافعي – رضي الله عنه – أنه يجب درهمان.

قال أصحابنا غلط الربيع في النقل. قال أبوعاصم: ليس كما قالوا: فإن هذا قول كثير من العلماء ذكره الطحاوي في كتابه"(٣).

أحال على كتاب للشاشي فقال: في باب: إقرار الوارث "وقال أبوبكر الشاشي – في كتابه – إن الشافعي – رضي الله عنه – قال: يقبل إقرار الوارث الثاني"(٤). ولكل من الطحاوي، والشاشي مؤلفات كثيرة، ولا يدري من أيها أخذ المصنف.

ثالثاً: الكتب التي أفاد منها، ولم يصرح بأسمائها، وانما ذكر أسماء مؤلفيها:

١ – "أدب القاضي" لأبي عاصم العبادي، وهذا الكتاب نقل عنه كثيراً ومن ذلك قوله – في باب: شرائط الامامة –: "قد قيل: يشترط بشرط أن يكون قرشيا. وقيل: لا يشترط، ولكنه يقع به الترجيح. قال العبادي: وهذا أصح"(٥).

---

(١) انظر: القسم الثاني /٤٠٠.
(٢) القسم الثاني /٣٥٧.
(٣) القسم الثاني /١٨٦.
(٤) القسم الثاني /٢٠٦.

٢ - "أدب القضاء" لأبي العباس، أحمد بن أبي أحمد المعروف بابن القاص. حيث نقل عنه في باب: من لايجوز قضاء القاضي له: "وإذا نسي ماحكم به، فشهد به عنده شهود، لم يجز له أن يحكم به على فعله. قال ابن أبي أحمد: يجوز"(١).

٣ - "اختلاف الفقهاء" لابن جرير الطبري، حيث قال في باب: مالايجب الإستحلاف فيه: "قال بعض أصحابنا: لاتسمع هذه الدعوى، ويؤمر بإقامة البينة، وهو قول ابن جرير الطبري"(٢).

رابعاً: إحالته على أقوال كثير من العلماء ليس لهم كتب معروفة:

لقد نقل المصنف أقوالاً لعلماء كثيرين ليست لهم كتب متوفرة، وبعض أقوالهم مبثوث في بطون كتب فقهاء الشافعية، ومنها:

- قوله - في باب كيفية اليمين -: وإن أبق، أو بال عند البائع عبد كبير، ثم باعه، ثم أبق عند المشتري، قال أبوعلي الثقفي: ليس له الرد بما كان عند البائع من الإباق، ولايمين، لأن العيب غير موجود. وقال أبوعلي الزجاجي له الرد، وإن لم يوجد عند المشتري"(٣).

هذا نموذج من أقوال العلماء، ومن أراد الإستزادة، فعليه تتبع ذلك في القسم المحقق.

ولم تتوفر لدي معلومات، إلا عن خمسة مصادر هي:

١ - كتاب "الأم" للإمام الشافعي.

طبع عدة طبعات مع مختصر المزني آخرها في سنة (١٤٠٣هـ) في (٥) مجلدات، ضمت (٨) أجزاء، نشر دار الفكر، بيروت، وطبع محققاً سنة (١٤١٣هـ) بتحقيق

---

(٥) القسم الثاني/٨٧.
(١) القسم الثاني /٩٣.
(٢) القسم الثاني /١٥٥.
(٣) القسم الثاني/١٤٩.

الدكتور أحمد بدر الدين حسون في (١٠) مجلدات، ضمت (١٥) جزءاً نال بها درجة الدكتوراة، نشرته دار قتيبة ببيروت.

٢ – أدب "الكاتب" لابن قتيبة.

ورد اسم هذا الكتاب عند المصنف باسم "أدب الكتاب"، وقد طبع في سنة (١٤٠٢هـ) بتحقيق محمد الدالي، وذكر المحقق أن الاسمين يطلقان على الكتاب، ولا سبيل للقطع بأحدهما.

وهذان الكتابان نص عليهما المصنف وعلى مؤلفيها.

٣ – كتاب "تهذيب أدب القضاء"، لأبي عاصم العبادي.

مخطوط مع شرحه الإشراف على غوامض الحكومات، لأبي سعيد الهروي في جامع ايني بتركيا برقم (٣٥٩).

٤ – كتاب "إختلاف الفقهاء" لمحمد بن جوير الطبري.

مطبوع في مجلد واحد، نشرته دار الكتب العلمية ببيروت، بدون تاريخ وطبعة.

٥ – كتاب "أدب القاضي" لأحمد بن أبي أحمد الطبري.

طبع في مجلدين بتحقيق الدكتور حسين بن خلف الجبوري، الطبعة الأولى سنة (١٤٠٩هـ)، نشرته مكتبة الصديق بالطائف.

وهذه الكتب الثلاثة الأخيرة صرح بذكر مؤلفيها، ولم يصرح بأسمائها.

المبحث الرابع: منهجه وأسلوبه وفيه مطلبان:

المطلب الأول: منهجه.

المطلب الثاني: أسلوبه.

المطلب الأول: منهجه:

لقد نظم المصنف خرزات عقد كتابه، في عدة أبواب، ثم طعمه بمجموعة من الكتب، ورصع كل باب وكتاب منه بما يحتويه من المسائل، وصاغ سبيكته في سلسلة من الكلمات لموجزة، ووضع له جمانة في مقدمته وزبر جدة في آخره، فجاء بناء محكماً، وعملاً متقنا، ويمكن بيان ذلك المنهج فيما يأتي:

أولاً: بدأه بمقدمة استهلها بالبسملة، وسأل ا لله التوفيق، لأن الإنسان، يعمل، وقد لايوفق فيه للصواب، أو للإتمام، وثنى بالحمد له والثناء على ا لله سبحانه وتعالى، ثم ذكر سبب التأليف، والعلماء الذين أفاد منهم أثناء التأليف، ونوع الكتاب واسمه، وختمها بالدعاء.

ثانياً: سلك مسلكاً فريداً عندما جاء إلى تقسيم الكتاب، حيث بدأه بالتقسيم إلى أبواب، فقال – بعد المقدمة –: "باب: إباحة القضاء وكراهيته".

وذكر بعده عدة أبواب، حتى وصل إلى الدعوى، فوضعها في كتاب حيث قال: "كتاب الدعوى"، وذكر الأبواب التابعة للدعوى، ثم جاء "بكتاب: الأيمان"، والأبواب الوارد ذكرها تحته ثم جاء بكتاب: الإقرار" وأتبعه بالأبواب التي يشملها، ثم رجع بعد ذلك إلى التقسيم بالأبواب، فقال: "باب قضاء البغاة" وأعقبه بعدة أبواب، حتى وصل إلى الشهادات، وجعلها في كتاب حيث قال: "كتاب الشهادات" وهذا الكتاب الأول لها، وهو في سير القاضي مع الشهود، وبين الأبواب الداخلة ضمنه، وأعقبه بكتاب القسام، وما يحتويه من أبواب، ثم رجع مرة أخرى إلى الشهادات، ووضعها في كتاب آخر حيث قال: "كتاب الشهادات" وهذا الكتاب في طريقة الشهود في الشهادة، وما يتبعها ثم عاد إلى التقسيم بالأبواب حيث قال: "باب: دعوى الوكيل عن موكله"، وظل على هذا التقسيم إلى نهاية الكتاب، وكان يذكر تحت كل باب المسائل التي أحتوى عليها، ويبين أحكامها.

ثالثاً: عنايته التامة بالخلاف في المذهب الشافعي، فقلّ أن تجد مسألة لايذكر فيها خلافاً ومن ذلك مايأتي:

– يذكر المسألة، ويقول: إن في حكمها وجهين، ويقتصر على ذكر واحد منها، مثل قوله – في باب – إباحة القضاء وكراهيته –"ويحل لمن يصلح له، وإن كان في غيره مندوحة عنه، ولايلزمه على أحد الوجهين"(١).

– يذكر الخلاف في المسألة، ويقتصر على الأصح، فمثلاً يقول – في الباب نفسه –: "وإذا اختاره الإمام مع وجود غيره، لم يكن للإمام إجباره في أصح الوجهين"(٢).

– يذكر في بعض المسائل وجهين، ويبينهما مثل قوله في باب – دعوى الوصي والمتولى – "وإذا كان في يد رجل مال لميت، فقال: أوصى إلي رب المال، أن أصرفه في كذا، فهل يقبل إن كان عدلاً؟ وجهان: أحدهما: يقبل، لأن المال في يده، كالمودع، والثاني لايقبل، وهو الأقيس"(٣).

– يذكر في بعض المسائل ثلاثة أوجه، كقوله في باب – خليفة القاضي –: "فإن أطلق ذلك، فهل له الإستخلاف؟ فيه ثلاثة أوجه: قال ابن خيران: لايستخلف.

والثاني: قاله الاصطخري: إنه يستخلف، والثالث: له أن يستخلف، فيما لايمكنه القيام، ولايجوز فيما أمكنه"(٤).

– يذكر الخلاف وإن كان ضعيفاً، ومنه قوله في باب: صفة الكتاب والوكلاء: "فإن سأل من الحاكم وكيلا، أو عوناً، إختار الأفضل، والأورع. وقيل: الأسبق بالحضور، وقيل يقرع"(٥).

– يذكر خلاف العلماء، وإن لم يكن من الأقوال، ولا من الأوجه في المذهب، مثل قوله – في باب: الدعوى الناقصة "قال الإصطخري: وكذا مايدعيه من الدراهم، والدنانير، إذا كان النقد مختلفاً، فإنه يقول: دنانير طبرية، أو عتقاً، جياد، فلا بأس، لأنه

---

(١) انظر: القسم الثاني/٨٣.
(٢) انظر: القسم الثاني/٨٣.
(٣) انظر: القسم الثاني/٩٨.
(٤) انظر: القسم الثاني/١٠٣-١٠٤.
(٥) انظر: القسم الثاني/١١١.

جياد، حتى يعلم غير ذلك، وقال غيره: لابد من ذكر الجياد، لأنه قد يعقد بجيد، ورديء"[١].

رابعاً: ينصب الخلاف مع بقية المذاهب الأخرى ومن ذلك:

– نصبه الخلاف مع الأحناف في بعض المسائل، فمثلاً يقول: – في باب: من لايجوز قضاؤه – "لايجوز تولية الفاسق القضاء، فإن ولي، لم ينعقد، وقال محمد بن الحسن: لايولى الفاسق، وإن ولي جاز. ولا يجوز توليه العامي المقلد القضاء، وعند أبي حنيفة يجوز[٢].

– عندما نصب الخلاف مع المالكية، حيث قال – في باب : الإقتداء عن اليمين –: "ولايجوز الافتداء عن اليمين خلافاً لمالك"[٣].

خامساً: استشهاده من الكتاب والسنة، وأقوال العلماء:

– استشهاده من الكتاب مثل ما استشهد في باب: مايكون إقراراً، ومالايكون إقراراً بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لاتكونوا، كالذين آذوا موسى فبرأه مما قالوا﴾[٤].

– واستشهاده من السنة مثل استشهاده في باب التسوية بين المتداعيين، بقوله صلى الله عليه وسلم: "لعلك لمست"[٥].

– استشهاده بأفعال بعض العلماء، مثل قوله في باب – الأوقات التي يختار الحاكم الجلوس فيها ويكره –: "وحكى أن شريحاً، كان يقضي، حتى لايبق عنده خصم"[٦].

– استشهاده في الباب نفسه بفعل عمر بن عبد العزيز حيث قال: "وروى أن عمر ابن عبد العزيز، كان يقعد للناس، حتى لايبقى ذو حاجة"[٧].

---

(١) القسم الثاني/١٣٢.
(٢) القسم الثاني/٩٥.
(٣) القسم الثاني/ ١٦٥.
(٤) القسم الثاني/١٨١. وسيأتي عزو الآية في مكانها.
(٥) القسم الثاني /١٠٩. وسيأتي عزو الحديث في مكانه.
(٦) انظر: القسم الثاني/١٠٧.
(٧) انظر: القسم الثاني: ١٠٨.

سادساً: ذكر خاتمة بين فيها أنه بين في الكتاب الأمور التي هي مطلوبة من القضاة في سير عملهم حيث قال: "وهذا آخر الكتاب"، وقد أوردت فيه، مالايستغني عنه القضاة"[1].

سابعاً: عدم تعرضه للخلاف مع الحنابلة.

وهذا كله بمجرد أمثلة ومن أراد الاستزادة، فليراجع القسم المحقق.

المطلب الثاني: اسلوب الكتاب:

لما كان القاضي شريح الروياني – رحمه الله – جليل القدر، غزير العلم، واسع الإطلاع، فقد أشرق نور تلك الصفات في كتابه "روضة الحكام وزينة الأحكام" فبصمات العالم فيه ظاهرة، بالترجيح، ودقة الفقيه، واضحة بالتفريع، وخبرة المجرب بارزة في التصنيف، وصنعة القاضي متقنة في إصدار الأحكام الشرعية على المسائل المذكورة في جميع الأبواب.

حيث عرض مادته العلمية بأسلوب علمي رصين، قليل الألفاظ، غزيرة المعاني، واضح العبارة، سهل المنال، واف بالغرض، بعيد عن الغموض، دقيق في التعبير، وبهذا لم يخرج عن قول مصنفه في المقدمة: "وقد رأيت أن أخرج كتاباً يشتمل على تهذيب وتقريب بطريق إيفاء المعاني، وإيجاز المباني"[2].

وقد تنوعت طريقة عرضه ونحا بها منحاً بليغاً رائعاً، فتارة يذكر المسألة، ويعقبها بالحكم مباشرة، كقوله – في باب: إباحة القضاء وكراهيته: "القيام بالقضاء فرض كفاية"[3]، وأخرى يأتي بالمسألة، ثم يتبعها بالاستفهام، ويختمها بالجواب مثل قوله في باب العزل –: "إذا مات الخليفة، أو خلع، فهل تنعزل قضاته؟ وجهان"[4] وهذا يحفز القارئ، ويشنف مسامعه، لالتقاط الإجابة، فإذا سمعها تمكنت من ذهنه، ورسخت في قلبه، لأنه

---

(١) انظر: القسم الثاني/٤٣٧.

(٢) انظر: القسم الثاني/٨٢.

(٣) انظر: القسم الثاني/٨٣.

(٤) انظر: القسم الثاني/٩٩.

تلقاها بشوق، وشغف، فكانت أدعى للقبول، لأن مصنفه حرص على عدم إملال الناس لكلامه حيث قال: "تجنبت التطويل، والإكثار، خيفة، الإبرام والإملال"[١].

(١) انظر: القسم الثاني/٤٣٧.

المبحث الخامس

موضع الكتاب وأهميته ومميزاته والمآخذ عليه

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: موضوعه

المطلب الثاني: أهميته.

المطلب الثالث: مميزاته.

المطلب الرابع: المآخذ عليه.

المطلب الأول: موضوعه

إن كتاب روضة الحكام وزينة الأحكام قد طرق باباً هاماً من أبواب الفقه وموضوعاً شائكاً تدعو الحاجة إليه، وهو أدب القضاء الذي جاء التأليف فيه متأخراً، لأن الكتابة كانت مقصورة على القرآن الكريم، في عهد النبوة، وعصر الخلفاء الراشدين، مخافة أن يختلط القرآن بغيره، وظل الوضع حتى أمن المسلمون هذا المزلق الخطير، فقاموا بتدوين السنة النبوية الشريفة تدويناً دقيقاً متقناً، عرف من خلاله صحيحها من ضعيفها سواء أكان ذلك في السند أم في المتن.

ولما حدثت نوازل جديدة على الأمة الإسلامية، ولم يكن فيها نص صريح من الكتاب والسنة، وكان لابد من بيان حكم الشرع، فهب العلماء للإجتهاد في إيجاد أحكام شرعية لتلك النوازل وفق ما فهموه من نصوص الشريعة، ثم نشأت المذاهب الفقهية بمختلف مشاربها، وكثر المجتهدون، وأصبح لكل مذهب إمام، وتلاميذ من طلبة العلم، وأتباع من العامة، وأنصار من الحكام، وبلغت الذروة في الكثرة والإنتشار، ثم أخذت في التلاشي شيئاً فشيئاً، حتى لم يبق من مذاهب أهل السنة التي عليها العمل، إلا أربعة مذاهب: الحنفي، والمالكي والشافعي والحنبلي.

وقد دون فقه تلك المذاهب في أسفار ضخمة، ضمت آراء الإمام، وإجاباته، وفتواه سواء أكانت العقيدة، أم الفقه، وكان أدب القاضي داخلاً فيه ومن ذلك "الفقه الأكبر" في الفقه الحنفي، ثم انفصلت العقيدة عن الفقه إنفصالاً تاماً، وأصبحت فناً مستقلاً، له مؤلفاته، ومصطلحاته الخاصة به، وأصبح العالم الذي يصنف فيها لا يتعرض للمسائل الفقهية، والمؤلف في الفقه لا يتعارض لمسائل العقيدة، فصنفت "المدونة" في الفقه المالكي، وصنفت "الأم" في الفقه الشافعي وهما في الفقه خاصة، ولما كلف بعض العلماء بمهمة عمل القضاء من قبل ولاة أمرهم في تلك الأزمان، أدركوا حاجة الأمة لبيان أحكام القضاء بطريقة أوسع وأشمل مما كان عليه الفقهاء، فأفردوا بمصنفات خاصة نظموا فيها منثوره، وجمعوا شتاته، ولموا مبعثرة، وضموا متشابهه، وفرقوا بين صوره، وأتقنوا أحكامه، وقعدوا قواعده، وبينوا أدلته، وعنوا فيه بحكم تولي القضاء، والشروط التي يجب توفرها في القاضي، وما الذي يجب أن يفعله مع الخصوم، والشهود، والصفات التي يجب تحليهم بها، وكيفية الدعوى، وأنواعها، وصيغ الحكم والاجراءات اللازمة في فض المنازعات من بدء

رفع الدعوى إلى مجلس القضاء حتى صدور الحكم فيها، ومع هذا الإنفصال إلا أنه لم تكن له مصطلحات خاصة به، بل ظلت مصطلحاته، هي مصطلحات الفقه ومن العلماء الذين أسهموا بالتأليف في هذا المجال وضربوا بسهم وافر وكان لهم نصيب الأسد بالتأليف فيه، وأثرت مولفاتهم المكتبة الإسلامية فقهاء المذهب الشافعي، وقد سبقني للتعريف بتلك المصنفات وشرح تلك المصطلحات جملة من الباحثين، فمن الباحثين الذين ذكروا تلك المؤلفات:

- الدكتور/ محمد مصطفى الزحيلي، عندما حقق كتاب "أدب القضاء لابن أبي الدم"(١).
- الدكتور حسين بن خلف الجبوري، عندما حقق كتاب "أدب القاضي" لابن أبي أحمد المعروف بابن القاضي(٢).
- الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي، عندما حقق كتاب "أدب القاضي" من كتاب التهذيب، الحسين بن مسعود البغوي(٣).
- الدكتور محمد بن عوض الثمالي، عندما حقق كتاب "الديباج المذهب في أحكام المذهب" لمحمد بن حسين البمبي(٤).

ومن الباحثين الذين سبقوني بشرح تلك المصطلحات:

- الأستاذ/ علي محي الدين القرة داغي عندما حقق كتاب "الغاية القصوى في دراية الفتوى" لعبد الله بن عمر البيضاوي(٥).
- الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي، عندما كتب بحثه المذهب عند الشافعية(٦).
- الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي عندما حقق كتاب "الاستغناء في الفرق والاستثناء" لمحمد بن سليمان البكري(٧).

---

(١) انظره: ٧١٨ - ٧٢٤.

(٢) انظر: القسم الدراسي ١/٧ - ١٣.

(٣) انظر: القسم الدراسي ١١ - ٢٠.

(٤) انظر: القسم الدراسي ١/٥١ - ٥٥.

(٥) انظر القسم الدراسي ١/١١٠ - ١٢٠.

(٦) انظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز ١ - إلى نهاية البحث.

(٧) الاستغناء في الفرق والاستثناء ١/٥٠ - ٥٦.

وهذه الكتب كلها مطبوعة ومتوفرة في المكتبات العامة والتجارية ومتداولة بين طلاب العلم.

المطلب الثاني: أهميته:

إن القاضي شريحاً الروياني - رحمه الله - عندما ألف كتابه "روضة الحكام" بذل فيه جهداً كبيراً، برز من خلاله علمه الجم، واطلاعه الواسع، ونال اعجاب العلماء وتبوأ مكانة علمية رفيعة لديهم تجلت فيما يأتي:

أولاً: ثناء العلماء عليه:

لقد هب نسيم "روضة الحكام" على العلماء الأعلام، فاستنشقوا عبق ورد أحكامها، واكتحلت أعينهم برؤية حسن ترتيبها ونظامها، وتمتعوا بروعة جداول مسائلها، فأثنوا عليها وعلى مصنفها، ومن العلماء الذين أثنوا عليها:

١ - السبكي حيث قال - عندما ترجم لمصنفها -: "وقد وقفت على كتاب له في أدب اسمه "روضة الحكام وزينة الأحكام، وهو مليح"[١]

٢ - قال ابن قاضي شهبة: "وفي روضته فوائد وغرائب تدل على جلالة قدر مصنفها"[٢].

٣ - وفي كشف الظنون: وهو كتاب مليح كثير الفوائد"[٣]

٤ - ووصفه الشيخ زكريا الأنصاري بقوله: "فيه عجائب، وغرائب تدل على جلالته، وكثرة إطلاعه"[٤].

وإن من جال بفكره في أبوابه، وكتبه، وسرح نظره في مسائله وأحكامه، وقف عن كثب على صحة هذه الشهادة، ووجد فيه براعة العالم وصنعة الفقيه وفطنة القاضي وخبرة المجرب، ولذا حظي بأهمية كبرى عند كثير من العلماء، ومكانة قصوى عند كثير من

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٧.

(٢) طبقات الشافعية ٢٨٤/١ - ٢٨٥.

(٣) ٩٢٣/١.

(٤) شرح عماد الرضا ٣٤٩/١.

الفقهاء ومنزلة عليا عند كثير من القضاة فأفادوا منهم في علومهم واقتبسوا منه في مصنفاتهم، وصاروا على نهجه في أحكامهم وغير ذلك.

ثانياً: اقتباس العلماء منه:

إن كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام" معين عذب، ونبع صاف، استقى منه كثير من علماء الشافعية الذين ألفوا في الفقه الشافعي عموماً، و في أدب القاضي بخاصة، وإليك نماذج من نقولات العلماء الذين أفادوا منه:

١ - مانقله الإمام الرافعي في تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة "يكفي له، لتحمل الشهادة عليها مُعَرِّف واحد سلوكاً به مسلك الإخبار، وعلى ذلك جماعة من المتأخرين منهم القاضي شريح الروياني"[١]. ونقل هذا النص النووي[٢] كذلك.

٢ - قال الغزى "فائدة: صيغ الحكم: حكمت بكذا، أو ألزمت بكذا، وقال شريح: لو أقر شخص بين يدي القاضي بحق، فقال له القاضي: ألزمتك بموجب إقرارك، فقيل: لا معنى له، لأن الحق واجب قبل إقراره، فلا معنى لإلزامه. وقيل: له فائدة، لأن الاقرار قد يكون مختلفا في صحته، فإذا ألزمه كان حكماً بصحته"[٣].

٣ - وقال تقي الدين السبكي: "وقد رأيت في روضة القاضي شريح الروياني أنه إذا كان في يد رجل مال الميت، فقال: أوصى إلي رب المال أن أصرفه في كذا، فهل يقبل قوله؟ فيه وجهان"[٤].

٤ - وفي الديباج المذهب "فائدة: في روضة شريح الروياني قال في "الأم" إذا كان الأمر بيناً عند القاضي، فأحب له أن يأمر المتخاصمين أن يتصالحا، وأن يتحلل في تأخير الحكم يوماً، أو يومين، فإن لم يحللاه، لم يجز تأخير الحكم، وإن كان الأمر مشكلا، لم يجز أن يحكم حتى يبلغ الغاية في البيان طال، أو قصر، والحكم قبل البيان ظلم،

---

(١) فتح العزيز ٣/ل/١٣٦/أ. وهو ساقط من المطبوع. وقد قال الأسنوي "نقل الرافعي عنه في الباب الثاني في أركان الطلاق فروعاً كثيرة، نقله عن جده أبي العباس وفي الشهادة على المنتقبة". طبقات الشافعية ١/٢٨٠.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/٢٦٤.

(٣) آداب الحكام ١/٢٨٧ - ٢٨٨.

(٤) فتاوي السبكي ٢/٤٥٤.

وترك الحكم بعد البيان ظلم، قال شريح: وظاهره أنه إذا تبين له الحق لايجوز له تأخير الحكم فيما هو ظاهر، إلا برضاهما"[١].

٥ - ونقل عنه السيوطي في الدعوى التي تسمع فقال "ومنها قال شريح: إذا ادعى شخص على آخر أنه يدعى عليه مالاً، أو غصباً، أو شراء شئ منه، لم تسمع، لأنه إخبار عن كلام لايضر"[٢].

٦ - وقال الشيخ زكريا الأنصاري "قال شريح: - في روضته - ولا يحبس الممتنع من أداء الكفارات في الأصح، لأنها تؤدي بغير مال بخلاف الزكاة، والعشور"[٣].

٧ - وفي مغني المحتاج "قال شريح الروياني: وأجرة العون على الطالب، إن لم يمتنع خصمه من الحضور، فإن امتنع، فالأجرة عليه لتعديه بالامتناع"[٤].

٨ - وجاء في فتاوي ابن حجر "سئل في روضة الحكام وجهان في قبول شهادة ذي الصدغين، وفي معناه. وفي ثالث إن من قوم يعتادون ذلك قبل، وإلا فلا، وهو أقرب... ؟ فأجاب بأن المعتمد الثالث، لأن ذلك لا يخل بمروءته"[٥].

٩ - وفي نهاية المحتاج "ولو ادعى رق بالغ عاقل مجهول النسب، ولو سكران، (فقال: أنا حر) بالأصالة، وهو رشيد، ولم يسبق إقراره بالملك ... وحكى الهروي من الأصحاب أن بينة الحرية أولى خلافاً للشيخ أبي حامد، وكذا قال شريح في روضته"[٦].

١٠ - وجاء في القول التمام "الإقتداء بالأقلف، وهو الذي لم يختن مكروه بلا خلاف، وهل تصح صلاته، والصلاة خلفه؟ وجهان قال شريح الروياني في كتابه: روضة الحكام وزينة الأحكام: صلاته صحيحة، والإقتداء به صحيح مع الكراهة"[٧].

---

(١) ١/١٩٧.
(٢) الأشباه والنظائر/ ٥٠٧.
(٣) شرح عماد الرضا ٢/٣٥٢.
(٤) مغني المحتاج ٤/٣٩٠.
(٥) ٤/١٥١.
(٦) ٨/٣٤٥.
(٧) القول التمام في أحكام المأموم والامام/ ٣١٩.

١١ – وفي اسنى المطالب "وهل يجوز له تنفيذ حكمه؟ وجهان حكاهما شريح الروياني عن جده"[١].

١٢ – وفي حاشية الرملي الكبير: "وصرح شريح الروياني: بأنه لايحكم في الغنيمة بالغلول، إلا إذا عفى عن حقه"[٢].

١٣ – وقال الزركشي: "وقال شريح الروياني. في كتابه "روضة الحكام إذا اجتهد لنازلة، فحكم، أو لم يحكم، ثم حدثت تلك النازلة ثانياً، فهل يستأنف الإجتهاد؟ وجهان، والصحيح: إن كان الزمان قريباً، لايختلف في مثله الاجتهاد لا يستأنف الاجتهاد، وإن تطاول الزمان استأنف"[٣].

١٤ – وجاء في تحفة المحتاج "وفي روضة شريح إذا مات الخليفة، فهل ينعزل قضاته؟ وجهان. فإن قلنا ينعزلون، فلو مات السلطان هل تنعزل القضاه؟ وجهان. وثانيهما لا، لأنهم قضاة الخليفة، لأنه نائب عنه"[٤].

فهذه نماذج من نقول العلماء عنه وهي على سبيل الإشارة والمثال، وليس على سبيل الحصر، والإستقصاء، ومن أراد الاستزادة، فليرجع إلى هذه الكتب، وإلى غيرها من الكتب التي صنفت في المذهب الشافعي من بعد القاضي شريح الروياني.

ثالثاً: جهود العلماء في خدمة الكتاب.

جرت عادة العلماء القيام بأعمال جليلة على الكتب المهمة في أي فن من الفنون، فمنهم المبين للمفردات اللغوية، ومنهم الشارح للمسائل الغامضة، ومنهم الباحث في أدلته بالحكم على متنها، وأسانيدها، ومنهم من يجعل عليه حاشية تزيد الشرح تحريراً وتنويراً، ومنهم من يختصره، لتقل ألفاظه، ويسهل على الطلاب حفظه، وبما أن كتاب "روضة الحكام" من تلك الكتب المهمة التي نالت شهرة عظيمة بين كتب المذاهب الفقهية، وبخاصة المذهب الشافعي فهذا كمال الدين سلار بن الحسن بن عمر بن سعيد الإربلي المتوفي سنة

---

(١) اسنى المطالب شرح روض الطالب ٣٠٢/٤.
(٢) حاشية الرملي الكبير بهامش روض الطالب ٣٠٣/٤.
(٣) البحر المحيط ٣٠٣/٦.
(٤) ١٢٤/١٠.

(٦٧٠هـ) ألف كتاباً في الفقه اختصر فيه كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام" للقاضي شريح الروياني[١]، وبحثت عنه في فهارس المخطوطات التي تيسر لي الإطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليه، وربما قد تجاذبته أيدي العلماء بالشرح والتعليل، والتدليل، ولكن هذه الجهود، لم تحفظ، ولم يقدر لها الوصول إلى الأجيال المتأخرة.

رابعاً: الجهات التي يمكن إفادتها منه:

إن المؤلفات في علوم الشريعة بمختلف أنواعها، يفيد منها الناس جميعا، إلا أنهم يتفاوتون في تلك الإفادة، كل على حسب إدراكه، وطاقته، وإن أي مصنف في فن أدب القضاء يدخل في العلوم الشرعية، وأن الفائدة بشكل كبير من كتب القضاء بينها فضيلة الدكتور حسين الجبوري بقوله: "يمكن أن ينتفع من الكتاب جهات متعددة منها وزارات العدل، ومعاهد القضاء، وأقسام القضاء، والشريعة في الجامعات الإسلامية، وأصحاب مهن المحاماة، وعموم طلاب الجامعات الإسلامية، والمعاهد العلمية الشرعية"[٢] فكل واحد من هذه الأمور يجعل للكتاب الذي وجدت فيه، غاية عظيمة، ومكانة كبيرة، فكيف بكتاب "روضة الحكام" الذي جمعت فيه كل هذه الصفات؟

المطلب الثالث: مميزات الكتاب:

بما أن كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام" كتاب مليح، جمع فيه مصنفه كثيراً من الفوائد، والغرائب، دلالة على جلالة قدر مصنفها، وغزارة علمه، وسعة الإطلاع، فقد وقفت من خلال تحقيق الكتاب، على مميزات، أكدت ذلك الثناء ومنها ما يأتي:

أولاً: إن الكتاب لم يكن شرحاً لكتاب، ولا حاشية، ولا تقريراً، ولا مختصراً من كتاب مطول، بل هو متن مبتكر في فن معين من فنون الفقه الهامة، ألا، وهو من أدب القضاء.

ثانياً: إن مصنفه مشهود له بالامامة في الفقه، وغزارة العلم، وسعة الإطلاع، وقام بمهمة القضاء، وألفه في آخر عمره، فكان عصارة فكره، وزبدة علمه، وخلاصة عمله، وثمرة عمره، وهذه الأمور قد لا تتوفر في كثير من الكتب.

---

(١) انظر: هدية العارفين ٥/٣٨٠.

(٢) أدب القاضي لابن أبي أحمد، القسم الدراسي ٣٧/١.

ثالثاً: إحاطة مصنفه بمعظم أقوال الإمام الشافعي، وجواباته، وأوجه الأصحاب وطرقهم في النقل، وأقوال العلماء، حتى وإن لم تكن تلك الأقوال من الأوجه ومن ذلك:

جاء – في باب مالا يجب فيه الاستحلاف–: "وإن ادعى رجلان على امرأة نكاحاً، فأقرت لأحدهما، وأنكرت الآخر، فهل يحلف؟ قولان:

أحدهما: قاله – في كتاب الحدود – أنها تحلف، لأنها لو أقرت للثاني، لم يحكم عليها بشئ على هذا القول.

وقال – في القديم – وهو القول الثاني، أنه لو أقرت بالزوجية للثاني، لم يحكم بها له، ويلزمه مهر المثل"(١).

– وفي نقله للأجوبة ماجاء في باب: مايستحب للقاضي – عندما نعرض للوصايا – "وإن كان لمعينين قال جدي – عماد الدين" يجوز في أظهر الجوابين، لأنهم لو أخذوا المال من غير دفعه جاز"(٢).

– ومن نقله للطرق ماجاء في باب كيفية: الدعوى والسؤال:– "إذا ادعى أن له طريقاً في داره، أو مجرى ماء على أرضه، أو على سطحه، فإنه يقع الإكتفاء بذكر حد الدار، والأرض لايشترط بيان مقدار الطريق، والميل. وعلى طريقة أبي على الثقفي؛ لاتسمع الدعوى في الطريق مجهولة"(٣).

– ومن الأوجه ماجاء في باب مايكون إقرارا ومالا يكون إقراراً: ولو قال: له على من درهم إلى عشرة، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يلزمه عشرة. والثاني: ثمانية. والثالث: تسعة(٤).

– ومن نقله لأقوال العلماء، وليست بأوجه، ماجاء في باب: أصول الإقرار "وإذا دفع إلى رجل دراهم ليتجر فيها، فاتجر، وربح، ثم اختلفا، فقال صاحب المال بضاعة. وقال القابض: قراضا قال أبوعلى الثقفي. القول قول القابض مع يمينه. وقال أبوعلي

---

(١) القسم الثاني/١٥٨.
(٢) انظر: القسم الثاني/٩١.
(٣) انظر: القسم الثاني/١٢٠.
(٤) انظر: القسم الثاني/١٨٥.

الزجاجي: القول قول الدافع. وقال المحاملي الكبير يتحالفان"[١].

رابعاً: إن الكتاب قد حفظ أقوالاً كثيرة لعلماء الشافعية التي أصولها مفقودة، ولولا وجودها فيه، لفقدت كما فقد أصلها، ومن ذلك مانقل في الفقرة الثالثة، وبهذا يعد موسوعة فقهية هامة في المذهب الشافعي، وبخاصة في باب أدب القضاء.

خامساً: يمتاز بدقة النقل، وصحة العزو ومن ذلك: ماجاء في باب: كتاب القاضي إلى القاضي "ولو قال المقر: قد عرفت مافي هذا الكتاب، وأنا مقر بما فيه، فهل يجوز أن يشهد عليه؟ وجهان، وقال في "الأم": وأحب للشاهدين أن ينظرا في الكتاب"[٢]. وانظره في موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٥٥/١٣.

سادساً: ظهور شخصيته مؤلفة بالترجيحات، والتفريعات كما سبق، وإضافة بعض الأبواب مثل "باب: الحيل"، وبعض المسائل مثل الرجوع عن الشهادة في نهار رمضان.

هذه بعض الميزات التي استطعت أن أدركها خلال قيامي بالتحقيق للكتاب.

المطلب الرابع: المآخذ على الكتاب:

سبق أن بينت منهج المؤلف في كتابه، وذكرت أنه سلك منهجاً تفرد به في تقسيمه إلى أبواب، ثم كتب ثم إلى أبواب، وحسبه أنه نهج طريقة جديدة في مصنفه، رأى أنها تفي بالمقصود من تأليف الكتاب، غير أن السبيل الذي سلكه في تأليفه يؤخذ عليه ما يأتي بعدُ، وليس من السهل أن ينبري مثلي لتقييم عمل عالم من علماء الإسلام، نذر نفسه للعلم، ووهب علمه للإسلام ببيان أحكامه من حلال، وحرام، وفق ما فهمه من النصوص الشرعية، وتصدق بعمره على المسلمين بقيامه بهمة القضاء لإنهاء مايحصل بين المسلمين من منازعات، وسبق أن شهد له العلماء بجلالة القدر، وغزارة العلم، وسعة الإطلاع، من خلال إطلاعهم على كتابه المليح الذي جمع فيه فوائد، وغرائب، وعجائب، ألا، وهو كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام". ولكنها الخطة التي جرت عليها الرسائل العلمية في تحقيق كتب التراث ومن المآخذ ما يأتي:

أولاً: عدم إلتزام المصنف طريقة معينة في التقسيم لكتابه، فبدأه بالتقسيم إلى

---

(١) انظر: القسم الثاني/٢٠٠.

(٢) القسم الثاني/٢٣٤.

أبواب، ثم قسم في الوسط إلى كتب، ثـم رجـع التقسيم إلى أبـواب حتـى النهايـة، وبهـذا اضطرب منهجه في التقسيم.

ثانياً: كثرة العناوين بالأبواب حتى أنك لتجد في بعض اللوحات ثلاثة أبواب، فقـد ذكر باب: "الدعوى بعد الشراء والسـوم"، وبـاب: "الحانث إذا ادعـى غـير مـا في يـده"، وباب: حبس "المفلس" في صفحة واحدة.

ثالثاً: أحياناً يذكر الباب، ولايذكر فيه إلا مسألة واحدة مثل: باب القبض من نفسه.

رابعاً: عدم إلتزامه التسلسـل في ترتيـب الكتـاب، فقـد ذكـر كتـاب "الشـهادات" الـذي يقصـد فيـه عمـل الحـاكم مـع الشـهود، وأتبعـه بكتـاب القسـام، ثـم جـاء بكتـاب الشـهادات ثانيـاً الـذي يقصـد منـه كيفيـة أداء الشـهادة مـع أن المـاوردي قسـم كتـاب الشهادات إلى باب: الشهادات الأول، وأعقبه باب الشهادات الثاني.

خامساً: إكثاره من ذكر "قيل"، وقال "غيره"، وقال: "البعض".

– ماجاء في باب: شرائط الامامـة: "وقـد قيـل: يشـترط أن يكـون قرشـياً. وقيـل: لايشترط، ولكنه يقع به الترجيح، قال العبادي: وهذا أصح"[١].

– ماجاء في باب: الدعوى الناقصـة: "قـال الاصطخـري: وكـذا دراهـم مكسـرة، ودراهم قراضة، أو صحاح إن كان في البلد زائفة، فادعى ألف زائفة، لم يسمع ذلك منـه، لئلا ينضبط حتى يقول: قيمته كذا، وقال غيره: لايحتاج إلى قيمة الدراهم الزائفة"[٢].

– وماجاء في باب: الأيمـان تجب بأسباب مدعيها –: "وكـذا لـو ادعـى الطـلاق البائن، لايلزمه أن يحلف مابانت منه بالطلاق، لاحتمال نكـاح آخـر بعـد، بـل يحلـف أنهـا امرأته غير محرمة عليه بالطلاق، وكذا لو ادعى عليه الغصب. وقال بعـض أصحابنـا يحلـف على حسب الجواب"[٣].

سادساً: عدم تعرضه للمعاني اللغوية، والتعريفـات الإصطلاحيـة وهـذا ظـاهر مـن بداية الكتاب إلى نهايته.

---

(١) القسم الثاني/٨٧.
(٢) القسم الثاني/١٣٢.
(٣) القسم الثاني/١٥١.

المبحث السادس: وصف المخطوط:

يوجد للمخطوط نسخة واحدة في المكتبة الظاهرية بدمشق برقم فقهي عام (٢١٧٤)، ورقم خاص بالفقه الشافعي (٢٣٧)، ولدّى لها مصورة، أقوم بتحقيق الكتاب عليها.

اسم ناسخها: إبراهيم بن أبي القاسم بن عمر الشافعي.

نوع الخط: معتاد.

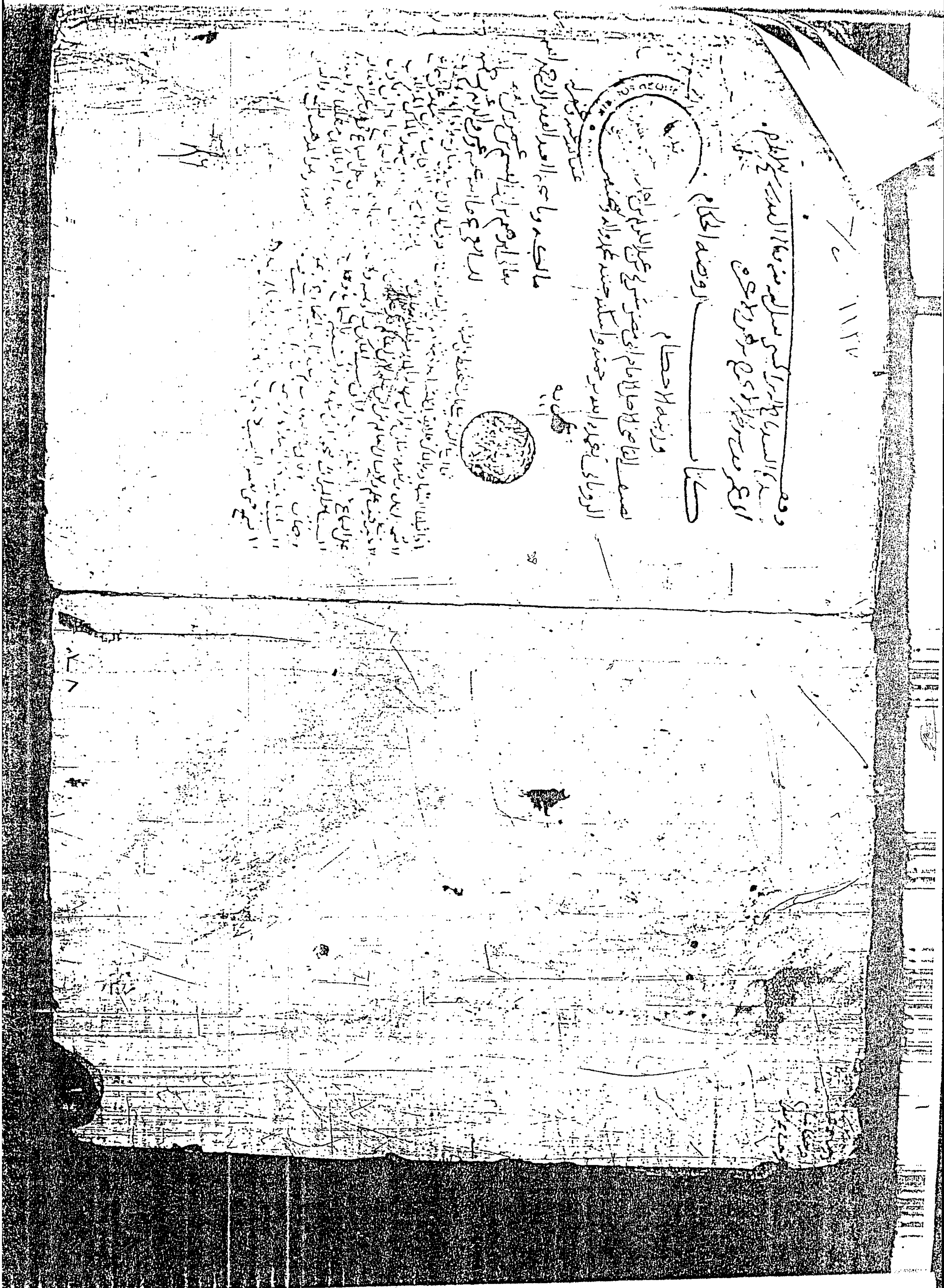
عدد لوحاتها: ١٠٦ = ٢١٢ صفحة.

عدد الأسطر في صفحة: ٢١ سطر.

عدد الكلمات: يتفاوت بين ٩ - ١٠.

تاريخ النسخ: ١٠/١٢/٦٤٤هـ.

والنسخة كاملة من بداية الكتاب إلى نهايته، ليس فيها طمس، ولاخرم، ولاسقط، ولا بياض، كتبت بخط واحد من بداية الكتاب حتى نهايته، وقد نسخها كاتبها على نسخة قاضي القضاة في زمانه حيث جاء في آخرها "نقل هذه النسخة من نسخة مولانا السيد الصاحب المنعم مولى الإحسان قاضي القضاة"، ولم يذكر اسمه، وقد قام بمقابلتها كذلك، فما وجد فيها من سقط أثبته في الحاشية، وكتب عليه صح، وضع سهماً في الصلب، علامة تنبه القارئ أن هناك سقط حدث أثناء النسخ، وقد تداركه أثناء المقابلة.



ورقة عنوان المخطوط من نسخة معهد المخطوطات بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم   وما توفيقي إلا بالله

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين وصلواته
على سيد المرسلين محمد المصطفى وآله الأكرمين ثم الحمد لله الفرد الواحد
الصمد الماجد العليم بخفيات الأمور وخبيات الصدور الذي جعل للعلماء
سبل هدى واضحة وبراهين لائحة ودلائل ما حققه ناصعة وحججاً قاطعة
وأنواراً ساطعة وجعلهم على الأنام حكاماً ونصبهم أعلاماً أحمده على
ما خصني من نعمه التي لا تحصى أعدادها ولا تنقطع أمدادها وأشهد أن
لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أدين بها سراً وجهاراً وأستديمها
ليلاً ونهاراً وأعدها للمعاد يوم المعاد وأشهد أن محمداً المصطفى رسوله
إلى الورى وخير من مشى على الثرى صلى الله عليه ما تلا دهر دهراً
قال أبو نصر شريح بن عبد الكريم بن أحمد الروياني لما كثرت
تصانيفي في الأصول والفروع والمتفق والمختلف وانقضت عليها
عنفوان شبيبتي وأيام كهولتي وجاوزت الستين رأيت أدب
القضاة وطرق الأحكام والحكومات قد صارت مسلمة ولم أر في
الوثائق والسجلات لأبناء العصر طريقة مرضية وكنت أسمع لجلة(?)
عمال القضاء والأحكام اجتهدت فيها الإمضاء والأحكام من أول
شبيبتي إلى شيخوختي ورويتها عن أسلافي أعلام الإسلام وقدوة الأنام
رضي الله عنهم وأرضاهم وجعل الجنة مأواهم   فإن الماماً لي وحرك
بي ذو حرمة وذو طوية في أن صنفت كتاباً مختصراً في المحاضر
والسجلات وأجري في الشروط والقبالات ثم إنه إلي أن أصنف في
أدب القضاء تصنيفاً لطيفاً يعتمده أولادي وخلفائي وأودائي وأخلائي

وطالعت ما صنفه القدماء مثل الإصطخري وابن أبي أحمد ومن بعدهم
ومن بعدهم مثل جدي عماد الدين أبي العباس الروياني أنار الله برهانه
والشيخ أبو عاصم العبادي أسكنه الله جنانه [illegible] أن أخرج كتاباً
يشتمل على تهذيب وتقريب بطريق إنباء المعاني والإيجاز البالغ
فأنشأت هذا الكتاب وسميته روضة الحكام وزينة الأحكام
وسألت الله تعالى أن يعصمني من الزلل ويوفقني لصالح القول والعمل

باب إباحة القضاء وكراهيته

القيام بالقضاء فرض على الكفاية ويحرم على من لا يصلح له تقلده
ويحل لمن يصلح له تقلده وإن كان في غيره من يوجد عنه ولا يلزمه
في أحد الوجهين لأن الأولى أن لا يتقلد وكذا الكلام في طلبه
وإذا تعين على من يصلح له فللإمام أن يجبره عليه إذا لم يجد غيره
وإذا اختاره الإمام مع وجود غيره لم يكن للإمام إجباره عليه في
أصح الوجهين ويستحب مشاورة أهل الحل والعقد من الرعية لاختيار
واحد يصلح للقضاء وأن لا يقلد من يكرهونه فإن قلد جاز وإن اختلفوا
فالأولى أن لا يقلد من يكرهه أكثرهم والله أعلم بالصواب

باب صفة القاضي لا يجوز أن يتولى

القضاء إلا أن يكون رجلاً حراً بالغاً عاقلاً سميعاً بصيراً عالماً
بالكتاب والسنة والإجماع والخاص والعام والمحكم والمتشابه
والناسخ والمنسوخ والمتواتر والآحاد ونقلة الرواة وضعفهم
والمرسل والمسند والموقوف والمرفوع وجمل أقاويل الصحابة والسلف
ولغة العرب وطريقة القياس واستخراج المعاني ومن الإعراب النحو

اللوحة الأولى من المخطوط

وذلك المحمودي وغيره من اصحابنا وكلما ذكرناه عيب اتفق فيها المتقنون في
والاتفق عليها الفقهاء النحاسون ومن العيوب الظاهرة الزنا والسرقة والبخر
والصنان والبول في الفراش وان يكون مشتما لذرابا جانبا والبرص
والبوش والعور والعرج والجذام والجنون والاخصاء والعنة ومن الدواب
ان يكون حرونا عضوضا وان يكون جملا اذا اغتلم يقتل الرجال وان يكون
عسر المشي يخشى على راكبه من شدته السقوط وان يكون نفورا او رموحا
باب ـــــــــــ حدود تبنى تختلف بها الاحكام في الحج الجامع
المنافع قال الساعي رضي الله عنه حد عرفه ما بين الجبل المشرف الى بطن عرنة
الى الجبال المتقابلة يمينا وشمالا وليس وادي عرنة منها وبعرنة لابن
عباس وابن عمر رضي الله عنهم وحد منى ما بين وادي محسر الى جمرة العقبة
وحد المزدلفة وهو المشعر الحرام سواها من مازمي عرفة الى بطن محسر
الشعاب والظهور وليس المحسر منها وفي المازمين الصحيح قول ابن عباس
رضي الله عنهما ان حد الحرم من طريق المدينة ثلثة اميال عند بيوت
السقيا ومن طريق اليمن سبعة اميال ومن العراق سبعة اميال ايضا
على ثنية جبل بالمنقطع ومن طريق الجعرانة على تسعة اميال في شعب
ال عبد الله بن خالد بن اسد ومن طريق جدة على عشرة اميال عند منقطع
الاعشاش ومن طريق الطائف سبعة اميال عند طرف عرفة ومن بطن
عرفة على احد عشر ميلا قال الداني الجهلاء من توجه الى البيت وهو بعيد
عنه اجتهد قال اصحابنا اذا احتطنا الى الحرم قال الماوردي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال البيت قبلة لاهل المسجد والمسجد لاهل الحرم
والحرم لاهل مشارق الارض ومغاربها من مكة الى من اربعة اميال ...

١٠٥

منى الى مزدلفة ثلثة اميال والملتزم ما بين الباب والحجر الاسود يستجاب
فيه الدعاء والمحصب ما بين جبل معبود الى الجبل الاخر منزل ينزله الحاج
ونزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس يتعلق بنسك من المناسك
ومن اخر مزدلفة الى مسجد عرفة ثلثة اميال ومن مزدلفة ميل والحجاز
مكة والمدينة ومخالفيها وجزيرة العرب من عدن الى ريف العراق وهو
القادسية طولا ومن تهامة الى طريق الشام عرضا متصل جرا من ناحية
الشام بحر ايلة ومن ناحية العراق بحر فارس ومن ناحية بحر ارض العرب
عرضه دارا من فارس ... وجزيرة العرب خمسة اقسام كما قاله
الحجاز ونجد والعروض واليمن وجبل السراة جبل ممتد في اقصى
اليمن الى اطراف وادي الشام تسمي العرب ... هذا الجبل نجدا وغربيه
تهامة والجبل الحجاز بينهما وحد المدينة ما بين جبل عير الى جبل ثور وقال
بعض علماء اهل الحديث هو جبل احد لا جبل ثور فانه بمكة وفيه غار رسول
الله صلى الله عليه وسلم وحد ارض العراق وعليها الخراج من القادسية الى
حلوان عرضا طولا ومن الموصل الى عبادان عرضا وان شئت قلت من تكريت
فانه طرف ايضا وميقات اهل المدينة ذو الحليفة وميقات اهل الشام
والمغرب ومصر الجحفة وميقات اهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم وميقات
اهل المشرق والعراق ذات عرق وميقات العمرة لاهل مكة
الجعرانة وابعدها التنعيم ثم الحديبية وهو اولى الحل والله اعلم بالصواب
هذا اخر الكتاب بقدر اوردت فيه ما لا يستغني عنه الفقهاء وتجنبت
التطويل والاكثار خيفة الابرام والملال فقد تقوم الاكثرون بالعلم
واقتصر على الرسم والاسم والله تعالى ولي الهداية الى الرشاد ... النسل ... منه

اللوحة الأخيرة من المخطوط

الجمهورية العربية السورية

REPUBLIQUE ARABE SYRIENNE

ACADEMIE ARABE

DAMAS

رقم / No.

نسلم رقم ٧٢١ ٥

المباشرة بتصوير المخطوط رقم من المخطوطات

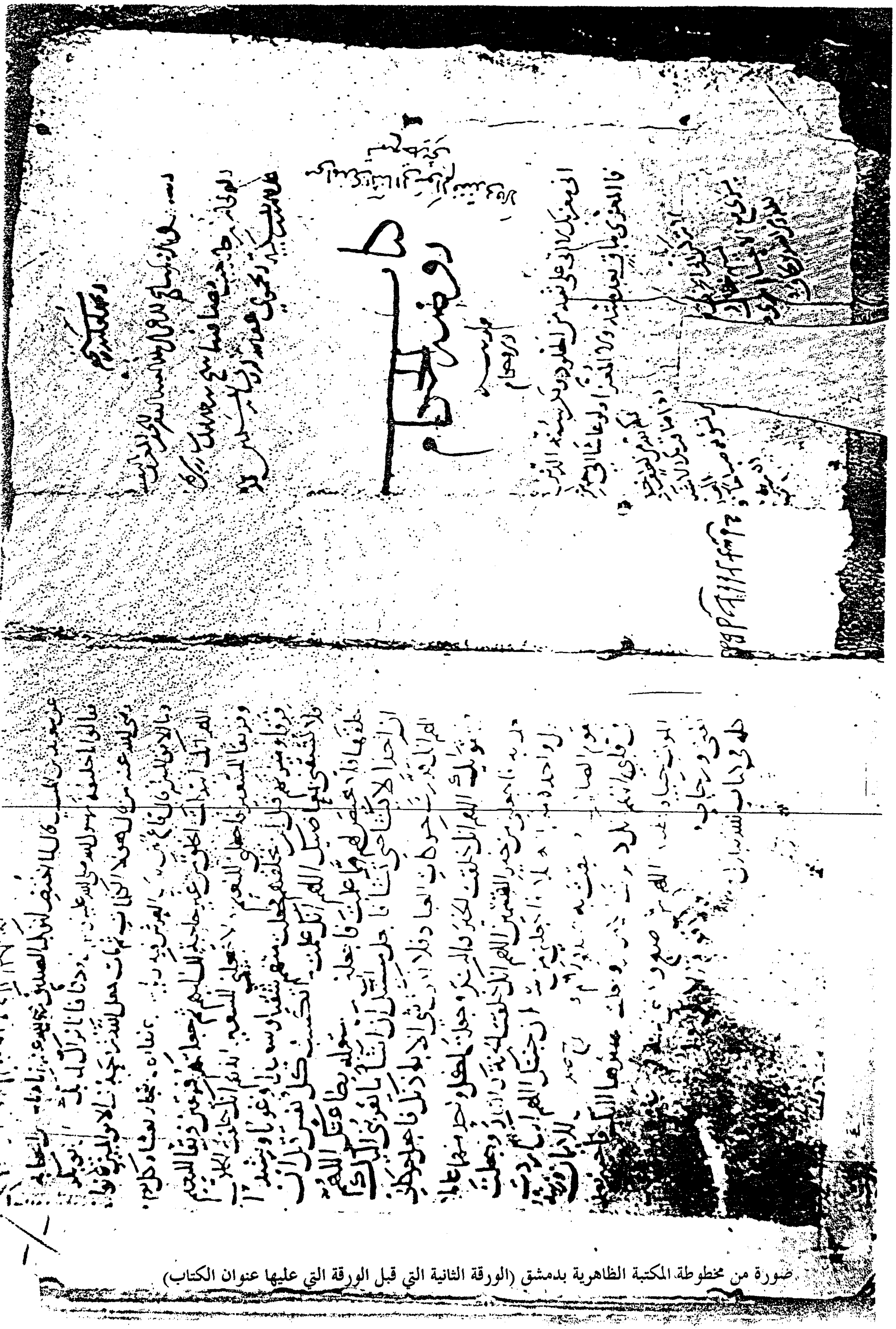
المتعلقة بفن الفقه الشافعي

التاريخ / ٤ / ١٩٦٤

القائم باعمال تصوير المخطوطات

في دار الكتب الظاهرية

(الورقة الأولى التي قبل الورقة التي عليها عنوان الكتاب)



صورة من مخطوطة المكتبة الظاهرية بدمشق (الورقة الثانية التي قبل الورقة التي عليها عنوان الكتاب)

القسم الثاني: التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم

وما توفيقي إلا با لله

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، وصلواته على سيد المرسلين، محمد المصطفى، وآله الأكرمين، ثم الحمد لله الفرد الواحد الصمد الماجد العليم بخفيات الأمور، وخبيات الصدور، الذي جعل للعلماء شواهد واضحة، وبراهين لائحة، ودلائل ناصعة، وحججا قاطعة، وأنواراً ساطعة، وجعلهم على الأنام حكاماً، ونصب أعلاماً، أحمده على ما أفاض من نعمه التي لا تحصى أعدادها، ولا تنقطع أمدادها، وأشهد أن لا إله إلا ا لله وحده لا شريك له، شهادة أدين بها سراً وجهاراً، وأستديمها ليلاً ونهاراً، وأعدها للعباد يوم المعاد، وأشهد أن محمداً المصطفى، رسوله إلى الورى، وخير من مشى على الثرى صلى ا لله [وسلم][1] عليه ما تلا دهر دهراً.

قال أبو [نصر][2] شريح بن عبد الكريم بن أحمد الروياني: لما كثرت تصانيفي في الأصول، والفروع، والمتّفِق، والمختلف، وأنفقت عليها عنفوان شبيبتي، وأيام كهولتي، وجاوزت الستين، رأيت آداب القضاة، وطرق الأحكام، والحكومات قد صارت مسلمة ولم أر في الوثائق، والسجلات لأبناء العصر طريقة مرضية، وكنت ابن بجدة[3] عمل القضاء، والأحكام اجتهدت فيها الإمضاءَ[4]، والإحكام من أول شبيبتي إلى شيوختي[5]،

---

(١) ساقطة من المخطوط.

(٢) في المخطوط "أبو مضر". والصواب ما أثبته من كتب التراجم. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٢/٧، طبقات الشافعية للأسنوى ٢٧٩/١.

(٣) ابن بجدة: مثل يضرب للعالم بالشيء. القاموس المحيط مادة "بجد".

(٤) نقل السبكي جزءاً من مقدمة المصنف في كتابه طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٧ ما نصه "... اجتهدت فيها للإمضاء".

(٥) شيوختى: من شاخ يشيخ شيخاً، محركة، وشيوخة، وشيخوخة، والشيخ من استبانت فيه السن، أو من الخمسين، أو إحدى وخمسين إلى آخر عمره، أو إلى الثمانين. انظر: القاموس المحيط مادة "شيخ".

ورويته عن أسلافي أعلام الإسلام، وقدوة الأنام – رضي الله عنهم وأرضاهم – وجعل الجنة مأواهم.

فإن الماء ماء أبي وجدي   وبئري ذو حفرت وذو طويت[١]

صنفت كتاباً مختصراً في "المحاضر، والسجلات[٢]، وآخر في الشروط[٣]، والقبالات"، ثم رأيت أن أصنف في أدب القضاء تصنيفاً لطيفاً، يعتمده أولادي، وخلفائي، وأودّائي[٤]، وأخلائي/[٥]، وطالعت ما صنفته القدماء مثل: الإصطخرى[٦]، وابن أبي[٧] أحمد، وابن مهدي[٨]، [١/أ]

---

(١) البيت لسنان بن فحل، انظر: شرح الشواهد للعيني مع حاشية الصبان على الأشموني ١٥٨/١.

(٣،٢) هذان كتابان من مصنفات القاضي شريح الروياني، ولم يذكرهما أحد غيره، ممن ترجم له وقد سبق الكلام عنهما ص: ٢٩ .

(٤) أودائي: الأوداء: جمع وُد، والود المحب. انظر المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "ودد".

(٥) أخلاء: جمع خليل: والخليل: الصادق، أو من أصفى المودة وأصحها. انظر: المصدرين مادة "خلل".

(٦) الإصطخرى: هو أبوسعيد، الحسين بن أحمد، أحد شيوخ المذهب الشافعى، ببغداد في زمانه، كان زاهداً، متقللاً في الدنيا، صنف كتباً كثيرة منها: "أدب القضاء" استحسنه الأئمة، ولد سنة (٢٤٤هـ)، وتوفي سنة (٣٢٨هـ).
انظر: طبقات الشافعية للاسنوى ٣٤/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله/٦٢.

(٧) ابن ابي أحمد، هو أبوالعباس أحمد بن أحمد الطبرى، ويعرف بابن القاص، تفقه على ابن سريج، وتفقه عليه أهل طبرستان، وصنف كتباً كثيرة منها "التلخيص" وهو مطبوع بمجلد واحد بتحقيق على محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، "وأدب القاضي" وهو مطبوع في مجلدين بتحقيق الدكتور حسين الجبورى، توفي ابن ابي أحمد سنة (٣٣٥هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٦/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٦٥-٦٦.

(٨) ابن مهدي هو عبد الرحمن بن مهدي بن حسان بن عبد الرحمن، أبوسعيد العنبرى، الأزدى مولاهم إمام أهل عصره في الحديث ولد سنة (١٣٥هـ)، وتوفى سنة ١٩٨هـ).
انظر: طبقات الشافعية للاسنوى ١٧/١ – ١٨، طبقات الشافعية لابن الصلاح ٥٤٣/١ – ٥٤٤هـ.

ومن [بعد][1] مثل جدي عماد الدين أبي العباس الروياني[2]، أنار الله برهانه، والشيخ [أبي عاصم[3]] العبادي[4]، أسكنه الله جناته، فرأيت أن أخرج كتاباً يشتمل على تهذيب وتقريب، بطريق إيفاء المعاني، وإيجاز المباني، فابتدأت بهذا الكتاب، وسميته "روضة الحكام، وزينة الأحكام"، وسألت الله تعالى أن يعصمني من الزلل، ويوفقني لصالح القول والعمل، بمنه وكرمه.

---

(١) في المخطوط "من بعدي" والصواب ما أثبته تمشياً مع قواعد النحاة.

(٢) عماد الدين، أبوالعباس، هو: أحمد بن محمد بن عبد الله الروياني الطبرى، تولى القضاء، وصنف "الجرجانيات" سمع الحديث من عبد الله بن محمد الفقيه، وأخذ عنه الفقه أحفاده كالقاضي شريح صاحب هذا الكتاب الذي أقوم بتحقيقه، وإسماعيل بن عبد الواحد صاحب "البحر" لم تذكر ولادته توفي سنة (٤٥٠هـ. انظر: طبقات الشافعية للإسنوى ١٧٦/٢، طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٥٨.

(٣) في المخطوط "جدى أبو". والصواب ما أثبته.

(٤) أبوعاصم العبادي، هو: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عبادي، كان إماماً دقيق النظر تفقه على كثيرين، وتفقه عليه كثيرون صنف كتباً جليلة منها "طبقات الفقهاء" و "أدب القضاء" توفي سنة (٤٥٨هـ) عن (٨٣ سنة). انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ٨٩/٢، طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٦١/١، ١٦٢

باب: إباحة[١] القضاء[٢]، وكراهيته[٣]

القيام بالقضاء فرض على الكفاية[٤]. ويحرم على من لايصلح له تقلده[٥]. ويحل لمن يصلح له تقلده، وإن كان في غيره مندوحة[٦] عنه، ولا يلزمه على أحد الوجهين[٧]، إلا أن الأولى أن لا يتقلد، وكذا الكلام في طلبه[٨].

وإذا تعين على من يصلح له، فللإمام أن يجبره عليه إذا لم يجد غيره. وإذا اختاره الإمام مع وجود غيره، لم يكن للإمام إجباره عليه في أصح الوجهين[٩].

---

(١) الإباحة في اللغة: من أبحتك الشيء أحللته لك. وأباح الرجل ماله أذن في الأخذ والترك منه، وجعله مطلق الطرفين. انظر: المصباح المنير، القاموس المحيط مادة "بوح".
وفي الإصطلاح: المباح: "مالايتعلق بفعله، وتركه مدح، ولا ذم". منهاج الأصول مع شرحه نهاية السول ١/٧٩.

(٢) القضاء في اللغة: يمد، ويقصر الحكم، ومن معانيه: الصنع، والحتم، ومرجعها إلى انقطاع الشيء، وتمامه وكل ما أحكم عمله، أو تمَّ، وختم، أو أدِّي، أو وجب، أو علم، أو نفذ، أو مضى فقد قضي. انظر: القاموس المحيط، وتهذيب الأسماء واللغات مادة "قضى".
وفي الإصطلاح: "الولاية الآتية، أو الحكم المترتب عليها، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع". تحفة المحتاج ١٠/١٠١، وانظر: نهاية المحتاج ٨/٢٣٥.

(٣) الكراهية: من كره، يكره، كراهة وكراهيته، ضد المحبة. انظر: المصباح المنير مادة "كره".
وفي الاصطلاح المكروه: "مايمدح تاركه، ولا يذم فاعله" منهاج الأصول مع شرحه نهاية السول ١/٧٩.

(٤) الكفاية: مايحصل به الإستغناء عن غيره. انظر: المصباح المنير.
وفرض الكفاية: "إذا قام به البعض سقط من الباقين". الوصول إلى علم الأصول ١/٨١.
وانظر في حكم القضاء التنبيه/ ٢٥١، الوجيز/ ٢٣٧.

(٥) انظر: روضة الطالبين ١١/٩٢، كفاية الأخيار ٢/٤٨٦ - ٤٨٧.

(٦) مندوحة: سعة وفسحة . انظر المصباح المنير، مادة "ندح".

(٧) قال النووي: "وأما إذا كان مثله، فله القبول، ولا يلزمه على الأصح" روضة الطالبين ١١/٩٢.

(٨) لقد قسم الماوردى الطلب إلى مستحب، ومحظور، ومكروه. انظر هذا التفصيل في أدب القاضي للماوردي ١/٩٢.

(٩) إذا كان هناك جماعة يصلحون للقضاء هل يجوز للإمام أن يجبر واحداً منهم قال

=

ويستحب مشاورة أهل الحل[1] والعقد من الرعية، لاختيار واحد يصلح للقضاء، وأن لا يقلد من يكرهونه، فإن قلد جاز، وإن اختلفوا فالأولى أن لا يقلد من يكرهه أكثرهم. وا لله أعلم بالصواب.

باب: صفة القاضي

لايجوز لأحد أن يتولى القضاء، إلا أن يكون رجلاً، حراً، بالغاً، عاقلاً، سميعاً، بصيراً، عدلاً[2]، عالماً بالكتاب، والسنة، والإجماع، والخاص، والعام، والمحكم[3]، والمتشابه[4]، والناسخ، والمنسوخ، والمتواتر، والآحاد، وثقات الرواة، وضعافهم، والمرسل[5]، والمسند[6]،

= أبو إسحاق:"فيه وجهان: أحدهما: ليس له إجباره، لأنه فرض على الكفاية، فلو أجبرناه عليه تعين عليه. والثاني له إجباره، لأنه إذا لم يجبر بقي الناس بلا قاض وضاعت الحقوق، وذلك لايجوز". المهذب ٣٧١/٢، حلية العلماء ١١٣/٨.

(١) أهل الحل والعقد هم "العلماء، والرؤساء، ووجهاء الناس". نهاية المحتاج ٣٩٠/٧، إعانة الطالبين ٢١٠/٤.

(٢) العدل: في اللغة: المرضي. انظر: المصباح المنير مادة "عدل".
العدل في الإصطلاح: هو "صادق اللهجة، ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم، متوقياً للمآثم، بعيداً عن الريب مأموناً في الرضا، والغضب مستعملاً لمروءة مثله في دينه، ودنياه". أدب القاضي للماوردي ٦٣٤/١، الديباج المذهب ١٣٢/١.

(٣) المحكم: المتقن. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "حكم".
المحكم في الإصطلاح: "ماظهر معناه، وانكشف كشفاً يزيل الإشكال، ويرفع الاحتمال". الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢١٨/١.

(٤) المتشابه: لغة الملتبس. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "شبه".
وفي الإصطلاح: "مايجب الإيمان به، ويحرم تأويله". قواعد الأصول ومعاقد الفصول/ ٩٠.

(٥) المرسل: في اللغة من أرسل وهو الإطلاق، يقال: أرسلت الطائر من يدي إذا أطلقته، وحديث مرسل لم يتصل سنده. انظر: المصباح المنير، مادة "رسل".
وفي الإصطلاح: هو: قول التابعي "قال: -رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم-: كذا" تدريب الراوى ١٥٩/١.

(٦) المسند: جمعه مسانيد، ومنه أسندت الحديث رفعته إلى قائله. انظر: المصباح المنير، مادة "سند".

=

والموقوف[١]، والمرفوع[٢]، وحمل أقاويل الصحابة والسلف، ولغة العرب، وطريقة القياس، واستخراج المعاني، ومن الإعراب في النحو/ مايعرف به موارد الخطاب، ولا [١/ب] يشترط أن يعلم ذلك حتى لا يخفى عليه شيء منه؛ لأن ذلك لايمكن، وإنما يعتبر أن يعلم الحمل منه على وجه يخرج عن حكم الجاهل به إلى أدنى اسم العالم به، ويمكنه البحث، والتدبير لا على طريق التقليد[٣].

ويشترط في علم المفتي ماذكرناه في علم القاضي، ويشترط أمانته، وعدالته أيضاً[٤].

فإن قال قائل: لعل الشافعي - رضي الله عنه - أراد أن يعرف الناس أن لا يفتي سواه، فإن هذه العلوم لا تجتمع عند أحد.

فالجواب أن من كان عالماً، فإنه يقف على ماذكرناه، فإنه يكون واقفاً على الآيات والسنن التي تعلقت الأحكام بها، ويعرف ناسخها، ومنسوخها، ومجملها، ومفسرها، وعامها، وخاصها، ويعرف من العربية مايقف به على معانيها، ومن الإعراب

= وفي الإصطلاح: "ما اتصل سنده إلى منتهاه. وأكثر مايستعمل فيما جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - دون غيره" تدريب الراوى ١٤٧/١.

(١) الموقوف: هو "المروي عن الصحابة قولا لهم، أو فعلا، أو نحوه متصلاً كان، أو منقطعاً" تدريب الراوى ١٤٩/١.

(٢) المرفوع: هو "ما أضيف إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - خاصة لايقع مطلقه على غيره متصلاً كان، أو منقطعاً". تدريب الراوى ١٤٩/١.

(٣) انظر: شروط القاضي في: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٩٨/١، المهذب ٣٧٢/٢.

(٤) يفهم من هذا أن شرطي العدالة، والأمانة خاصة بالمفتي، والصحيح أنها مشروطان في القاضي كشرطهما في المفتي، فقد ذكر المصنف نفسه شرط العدالة في القاضي ص/٤٨، وشرط الأمانة ذكره ابن أبي أحمد في كتابه أدب القاضي في الشروط التي يجب توافرها في القاضي ٩٨/١، وذكرهما الماوردي ٦٣٣/٢ - ٦٣٤، وانظر في شروط المفتى أدب المفتى والمستفتي لابن الصلاح مع الفتاوى ٢١/١ - ٢٦، روضة الطالبين ٩٨/١١ - ١٠٠.

مـايميز بـه بـين الفـاعل، والمفعـول، والمـاضي، والمسـتقبل، والنكـرة، والمعرفـة، والجمـع، والتثنية، والواحدان[١].

وقـد بينـا[٢] أنـه لايجـب عليـه معرفـة لغـات العـرب، وطريـق النحـاة، وأقـوال المفسرين، وحكاياتهم.

والأمي[٣] الفقيه يجوز أن يكون قاضياً في أصح الوجهـين[٤]؛ لأن الأصـل النبـوة، والنبي صلى ا لله عليه [وسلم] سماه ا لله أمياً[٥]، وما كان يكتب، ولا يقرأ.

وذكر ابن سريج[٦]: أن أصح القولين، أن الأخرس يجـوز أن يكـون قاضيـاً، وإذا جوزنا شهادته، جاز قضاؤه[٧]. وا لله أعلم.

---

(١) الوحدان: جمع واحد الذي هو أول العدد الحسابي. انظر: القاموس المحيط مادة "وحد". ولعل مراد المصنف "بالواحدان" الواحد الذي هو المفرد، لأنه ذكره بعد التثنية، والجمع، و لم يذكر المفرد.

(٢) عند الكلام في شروط القاضي ص: ٨٥.

(٣) الأمي: جمعه أُمَّان، وهو من لايكتب، أو من على خلقته الأُمّـة، لم يتعلم الكتـاب، وهـو باق على جبلته. انظر: القاموس المحيط مادة "أمم".

(٤) والثاني: لايصح أن يكون قاضياً. انظر: أدب القـاضي للمـاوردي ٨١/٢ - ٨٢، روضـة الطالبين ٩٨/١١.

(٥) قال تعالى: ﴿فآمنوا با لله ورسوله النبي الأمي﴾. سورة الأعراف/١٥٧.

(٦) ابن سريج، هو: أبوالعباس، أحمد بن عمر بن سريج القاضي، أحد أئمة المذهب الشـافعي، وعنه انتشر المذهب في الآفاق، وولي قضاء شيراز، ثم امتنع، وسمّر بابه علي بن عيسى ليتولى قضاء القضاة، فامتنع. توفي سنة (٣٠٦هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢١/٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ٨٩/١ - ٩١.

(٧) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتاب الودائع لمنصوص الشرائع لابن سـريج، فما استطعت الوقوف عليها، ولكن قال ابن أبي أحمد "اختلفوا في قضاء الآخرس الذي يعقل الاشارة، فقال أبوالعباس بن سريج تخريجاً على مذهب الشافعي في شهادة الأخـرس الـذي يعقل الإشارة قولين: أحدهما: أنها جائزه. والآخـر: أنهـا باطلـة، فكذلـك القضـاء. قلتـه تخرجاً.
وأصحهـا عنـدى أن لايجوز قضـاؤه، وشـهادته. أدب القـاضي ١٠٥/١، ٣٠٦، وانظـر المهذب ٣٧٢/٢.

=

باب: شرائط[1] الإمامة[2]

شرائط القضاء مشروطة في الإمامة[3]، ويشترط أن يكون له التدبيرُ، والسياسةُ، وأدناهما أن يعلم أقدار الناس، وأن يكون شجاعاً في الاجتهاد، وأدناه أن يستقبل الأمور بعد الاجتهاد قبل فوتها[4].

وقد قيل: يشترط أن يكون قرشياً.

وقيل: لا يشترط، ولكنه يقع به الترجيح.

قال العبادي: وهذا أصح[5]/. [٢/أ]

فأما الشجاعة الطبيعية، ومعرفة سائر العلوم، سوى أصول الدين، والفقه، وسائر وجوه السياسات، فليست مشروطة، ولكنها من الكمال[6].

وعقد الإمامة لايجوز إلا لواحد؛ لأن طريق معرفته الإجماع، وأجمعوا[7] على

= وأما الأخرس الذي لاتعقل إشارته، فشهادته باطلة. انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٣٠٦/١، روضة الطالبين ٢٤٥/١١.

(١) شرائط: جمع شريطة، والشريطة في معنى الشرط، والشرط: إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه، كالشريطة. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "شرط".
وفي الإصطلاح: "الشرط: مايلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجوده، ولا عدم لذاته". شرح تنقيح الفصول/٨٢.

(٢) الإمامة في اللغة: التقدم، وأمهم، وأمّ بهم تقدمهم، وهي الإمامة. انظر القاموس المحيط، لسان العرب مادة "أمم".
وفي الإصطلاح "الأمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين، وسياسة الدنيا". الأحكام السلطانية للماوردي/٥.

(٣) سبق الكلام عن شروط القاضي ص: ٨٤ - ٨٦.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية/ ٦، التنبيه / ٢٤٨ - ٢٤٩.

(٥) انظر: شرح غوامض الحكومات ل /١٢٨/ب.

(٦) الأحكام السلطانية/ ٦ - ٧.

(٧) قال النووي "وأجمعوا على انعقاد الخلافة بالإستخلاف، وعلى انعقادها بعقد أهل الحل والعقد لإنسان، إذا لم يستخلف الخليفة" شرح صحيح مسلم ٢٠٥/١٢.

واحد، ولأن عقده لاثنين يؤدي إلى اختلاف الكلمة، فتفوت المصلحة التي هي مقصود عقد الإمامة، فإذا عقدت لواحد لايجوز عقدها لثان، ولايجوز عقدها لاثنين في حالة[(١)] واحدة بخلاف القضاء، فإنه يجوز نصب قاض بعد قاض، فيجوز معاً بخلاف الإمامة[(٢)].

ويخالف النبوة، حيث يجوز نبيان في عصر واحد؛ لأن الوحي يمنع الاختلاف[(٣)].

وجوز الأستاذ أبوإسحاق[(٤)] إمامين في عصر واحد[(٥)].

وعقد الإمامة: أن يجمعوا على بيعة واحد، أو يعقدها واحد ويسكت الباقون عليه، أو يدعيه متعين عليه، فيرضوا به[(٦)].

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي/٩، التنبيه/٢٤٩.

(٢) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/١٢٨/ب.

(٣) كما حصل في قصة لقاء نبي الله موسى-عليه السلام-بنبي الله شعيب-عليه السلام-حيث قال تعالى: ﴿فلما جاءه وقص عليه القصص قال لا تخف نجوت من القوم الظالمين﴾ سورة القصص آية: ٢٥.
قال ابن كثير في تفسيره "وقد اختلف العلماء في هذا الرجل من هو؟ على أقوال: أحدها أنه شعيب النبي عليه السلام الذي أرسل إلى أهل مدين، وهذا هو المشهور عند كثير من العلماء" ٣/٣٨٤.
فعلى هذا يجوز اجتماع نبيين في عصر واحد، لأن الخلاف بينهما مأمون، ولأن كل واحد منهما يسير وفق ما أراده الله منه، والله أعلم بمصالح خلقه فلا يتصور بينهما النزاع والشقاق في أمر من الأمور، بخلاف الأئمة، فكل واحد منهما يسير وفق مايؤديه إليه إجتهاده، أو بما تشير عليه حاشيته، وفي كلا الحالتين يتصور منهم وقوع الخطأ وحصول النزاع، وربما حصل قتال وسفك للدماء نتيجة هذا الخلاف، وبهذا تخرج الخلافة عن المقصد الذي شرعت له، وهو الوحدة للصف والكلمة للأمة، ومراعاة مصالحها والله أعلم.

(٤) الأستاذ أبوإسحاق هو: إبراهيم بن محمد بن مهران الإسفراييني، كان فقيهاً، متكلماً، أصوليا، أقر له أهل بغداد، وأهل خراسان بالتقدم، والفضل، كان يلقب بركن الدين، وهو أول من لقب من العلماء صنف كتباً كثيرة منها "التعليق" في أصول الفقه توفي سنة (٤١٧هـ. وقيل سنة ٤١٨هـ). انظر: طبقات الشافعية، للأسنوي ١/٤٠، طبقات الشافعية، لابن هداية الله /١٣٥ - ١٣٦.

(٥) هذا الرأي ذكره الماوردي، ووصفه بالشذوذ، ولم ينسبه لأحد، وأنا أميل إلى ماقاله الماوردي. أنظر: الأحكام السلطانية/ ٩، وانظر: غوامض الحكومات ل/١٢٨/ب.

(٦) انظر: غوامض الحكومات اللوحة نفسها.

ويجوز أن يستخلف إمام عادل من يكون إماماً بعده، فإن أبا بكر الصديق استخلف عمر رضي ا لله عنهما.[١]

وقد قيل: لايجوز إلا برضا الناس[٢].

باب: كيفية تقليد[٣] القضاء

يكفي أن يقول الإمام: قلدتك قضاء بلد كذا، وإن لم يفصل، في أصح الوجهين[٤].

ولو كتب إلى رجل بتقليده القضاء، فهل يجوز؟ وجهان[٥]. والأقيس أنه لاينعقد.

---

(١) أخرج مسلم في صحيحه عن ابن عمر. قال: "حضرت أبى حين أصيب، فأثنوا عليه. وقالوا: جزاك ا لله خيراً. فقال: راغب وراهب. قالوا: استخلف. فقال: أتحمل أمركم حيا وميتا؟ لوددت أن حظى منها الكفاف. لا عليَّ، ولا ليَّ، فإن استخلف فقد استخلف من هو خير مني (يعني أبا بكر) وإن أتركبكم فقد ترككم من هو خير مني (يعني) رسول ا لله ﷺ". كتاب الأمارة/ باب الإستخلاف ١٤٥٤/٣.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٨/ب، والمهذب ٥٨٦/١.

(٣) التقليد: التعليق، كأن يجعل في عنق البعير قطعة من الجلد، ليعلم أنه هدي، ومنه تقلد الولاة الأعمال. انظر: المصباح والقاموس مادة "عقد".

(٤) بحثت عن الوجهين في مظانها من كتب الشافعية فلم أستطع الوقوف عليها، وإنما وقفت على قولهم "فإن أطلق كان على العموم دون الخصوص في المنازعات، وعلى الخصوص دون العموم في الولايات". انظر: أدب القاضي للماوردي ١٧٩/١، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم /٩١، وهذا لايفيد الوجهين. وا لله أعلم.

(٥) بحثت على الوجهين في مظانها مما تيسر لي الإطلاع من كتب الشافعية، ولكن لم استطع الوقوف عليها وإنما وجدت قولهم: "الشرط الثاني: صفة العقد: فهو معتبر باللفظ مع الحضور، والمكاتبة مع الغيبة، ولايجوز أن يقتصر على المكاتبة مع الحضور، لارتفاع الضرورة". أدب القاضي للماوردي ١٧٧/١، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم /٩٠-٩١.

ولكن وا لله أعلم على اعتبار أن ولاية القضاء عقد، وفي عقد العقد بالكتابة بين الحاضرين في مجلس العقد وجهان: "أحدهما: ينعقد البيع، لأنه ضرورة. والثاني: لاينعقد وهو الصحيح، لأنه قادر على النطق، فلا ينقعد البيع بغيره". المهذب ٣٤٢/١، وانظر: فتح

=

ولو بعث الإمام رجلاً إلى بلد يقلد قضاه شخصا يصلح له جاز، وإذا قلد يكون المُقلَّد قاضياً عن جهة الإمام.

والأولى أن يكتب له العهد، ويذكر فيه مالابد للقاضي منه، ويشهد عليه إن كان بلد الولاية بعيداً. وإن كان البلد قريبا بحيث، ينتشر الخبر. قال الاصطخري: لايحتاج إلى الإشهاد[1]. وقال أبوإسحاق: لابد منه، لأنه عقد[2].

باب: مايستحب[3] للقاضي/ [٢/ب]

إذا ولي يبعث إلى من كان حاكما قبله، ويسترد منه المحاضر، والسجلات؛ لأنه الوالى الآن.

وينظر في أمر المحبوسين، فيطلق من كان حبس بغير حق، ويديم حبس من حبس بحق.

وإن وجد محبوس، ولم يوجد له خصم، حلفه الحاكم، أنه لم يحبس بحق واجب، وأطلقه. وهل له إطلاقه بغير كفيل؟ وجهان[4].

وينظر في حال الأوصياء، فيقرر منهم من صلح منهم للوصاية، ويصرف من لايصلح.

= الوهاب ١٥٧/٢. وعلى هذا ينعقد القضاء بالكتابة للضرورة في وجه. وفي الوجه الثاني: لاينعقد، لأنه قادر على النطق، وهذا ما قصده المصنف، والله أعلم.

(١)،(٢) هما وجهان في المذهب،انظرهما في المهذب ٣٧٣/٢، حلية العلماء ١١٩/٤.

(٣) مايستحب: المستحب في اللغة: المندوب. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "وحبب".
وبما أن المندوب والمستحب بمعنى واحد، فقد عرف العلماء المندوب في الإصطلاح بقولهم "المندوب: مايحمد فاعله، ولا يذم تاركه". منهاج الأصول مع شرحه نهاية السول ٧٧/١.

(٤) قال البغوي: "وإن كان الذي حبسه غائبا، هل يطلقه؟ فيه وجهان: أحدهما: يطلقه، لأن الأصل أن لايحبس عليه، ويستحب أن يكفله. والثاني: لايطلقه، لأن الظاهر حبس بحق". أدب القاضي من التهذيب /١٣٧، وانظر: روضة الطالبين ١٣٣/١١.

فإن كان الوصي بتفريق مال ففرق، وكان عدلاً جاز. وإن كان فاسقاً[١]، فإن كانت الوصية لفقراء غير معينين ضمن؛ لأن تفرقة المال عليهم يفتقر إلى الاجتهاد.

وإن كانت لمعينين قال جدى عماد الدين: يجوز في أظهر الجوابين، لأنهم لو أخذوا المال من غير دفعه جاز[٢].

باب: رشوة[٣] القاضي

من أرشى ليقلده السلطان، لم ينفذ حكمه. وإن أرش ليُعزَل قاضٍ، فعزل، وولي هو، فإن كان المعزول يصلح للقضاء، فالإرشاء على عزله حرام، وهو على ولايته، والمرشي فاسق لايجوز قضاؤه، وإن لم يكن المعزول صالحاً للقضاء، صح قضاء المستخلَف، لأن عزل الأول واجب[٤].

---

(١) سيأتي الكلام عن الفسق في باب من لايجوز قضاؤه ص: ٩٤ وما بعدها.

(٢) هذه المسألة وردت عند غير المصنف بصورة أوضح، حيث قال أبوإسحاق - عندما تكلم عن حال الوصى إذا فرق المال الموصى به -: "إن كان قد فرقه، إن كان عدلا، لم يلزمه شئ، وإن كان فاسقاً: فإن كانت الوصية لمعينين، لم يلزمه شيء، لأنه دفع الموصى به إلى مستحقه، وإن كانت لغير معينين، ففيه وجهان: أحدهما: أنه لايغرم، لأنه دفع المال إلى مستحقه، فأشبه إذا كانت لمعنيين. والثاني: أنه يغرم مافرق، لأنه فرق مالم يكن له تفرقته، كما لو فرق ماجعل تفرقته إلى غيره".

المهذب ٣٨٢/٢، وانظر: روضة ١٣٤/١١. وهي بهذه الصورة أوضح مما ذكر في الكتاب، وبها يستقيم معنى الكلام، ويفهم منه المراد.

(٣) الرشوة: بكسر الراء وسكون الشين المعجمة: مايعطيه الشخص الحاكم، وغيره، ليحكم له، أو يحمله على مايريد. انظر: القاموس المحيط مادة "رش". وهي بهذا المعنى في الاصطلاح. انظر: روضة الطالبين ١٤٣/١١.

(٤) لقد فصلّ الماوردي الكلام في مسألة بذل المال على طلب القضاء حيث قال: "فإن بذل على طلب القضاء مالا: انقسم حال طلبه ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون واجبا لتعين فرضه عليه عند انفراده بشروط القضاء، أو مستحبا له ليزيل جور غيره، أو تقصيره، فبذله على هذاا لمطلب مستحب، وقبوله منه محظور على القابل له.

=

وظاهر المذهب أنه يصير معزولاً، وإن لم يعزل(١).

باب: من لايجوز قضاء القاضي له

لايجوز قضاؤه لنفسه وأولاده، ولا لآبائه، وأمهاته، وأجداده، وجداته، من أي جهة كانوا(٢).

ولو حكم لهم ينقض، قولاً واحداً(٣).

وقيل: لاينقض(٤).

= والقسم الثاني: أن يكون طلبه محظوراً، أو مكروهاً، فبذله على هذا الطلب محظور، ومكروه، بحسب حال الطلب، لامتزاجها، وقبوله أشد خطراً، وتحريما.

والقسم الثالث: أن يكون طلبه مباحاً، فيعتبر الحكم، فإن كان بعد التقليد، لم يحرم على الباذل، وحرم على القابل.

... وإن كان البذل قبل التقليد حرم على الباذل، والقابل جميعاً، لأنها من الرشا المحظورة على الباذلها وقابلها...

فإن كان هذا الطالب قد عدم شروط القضاء، أو بعضها حرام عليه الطلب، وحرم على الامام الإجابه، لفساد التقليد، وتحريم النظر، وصار بالطلب مجروحاً" أدب القاضي للماوردي ١٥٢/١، وانظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١١٤/١.

(١) قال ابن أبي أحمد: "فإن كان عدلاً، فإعطاء الرشوة على عزله حرام، والمعزول على قضاء قائم، إلا أن يكون من عزله قد تاب برد الرشوة قبل عزله". أدب القاضي ١١٤/١، وانظر: الديباج المذهب ١٢٥/١.

وبطلان ولايته على الأصل، وأما عند الضرورة فولايته جائز قال الرافعي: "وليكن هذا محمولاً، على الأصل الممهد له في الشريعة، وأما عند الضرورات، وظهور الفتن، فلابد من تنفيذ العزل، والتولية جميعاً، كتولية البغاه". العزيز ١١/ل/١٢٦/أ.

(٢) انظر: الأم ٢٣٣/٦، المهذب ٣٧١/٢.

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١٣٠/١، أدب القاضي للماوردي ٤١٣/٢، وقال النووي: فإن فعل، لم ينفذ على الصحيح" روضة الطالبين ١٤٥/١١، وهذا يفيد أن غير الصحيح ينفذ، وقد عبر عنه المصنف بقيل. انظر: نهاية المحتاج ٢٥٧/٨.

(٤) انظر: المصدرين أنفسهما

ولا لشريكه فيما فيه الشركة[١]. ولا في الغنيمة بالغلول[٢]، إلا إذا عفا عن حقه[٣].

وإذا كان وصياً ليتيم، فولي القضاء، قال ابن الحداد[٤]: لا يقضي لليتيم؛ لأن الوصي لايقضي لنفسه[٥].

والصحيح أنه يجوز[٦]، لأنه إذا لم يكن وصياً، فإن الولاية تثبت لنفسه، وإنما لايجوز ذلك إذا كان وصياً، فدفع ديناً للصغير إلى أجنبي، ثم ولي القضاء فجعله قيما، لايصح/ القبض، وبمثله لو ولي، فنصب قيما، فدفع الدين الذي عليه للصغير جاز[٧]. [٣/أ]

وإذا نسي ماحكم به، فشهد به عنده شهود، لم يجز له أن يحكم على فعله[٨].

وقال ابن أبي أحمد: يجوز[٩].

وإن شهدوا عند قاض آخر بذلك، ولم يرده الأول جاز، وإن رده الأول لم يجز. والسكوت ليس عنه برد[١٠].

وإذا شهدوا عليه أنه أمَّنَ كافراً، ولم يتذكره، سمعت؛ لأنها شهادة عليه بعقد[١١].

---

(١) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/١٣١، مغني المحتاج ٤/٣٩٣.

(٢) الغلول: الخيانة في الغنيمة. انظر: المصباح، القاموس مادة "غلل".

(٣) غوامض الحكومات ل/١٢٥/أ.، حاشية الرملي الكبير بهامش أسنى المطالب ٤/٣٠٣.

(٤) ابن الحداد، هو: الحسن بن أحمد الحداد، أبومحمد البصري قال أبوإسحاق: أحد فقهاء الشافعية، لا أعلم على من درس ولا وقت وفاته، ورأيت له كتاباً في "أدب القضاء" دلّ على فضل كثير. انظر: طبقات الفقهاء/١٢٠، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٥٥.

(٥) انظر: روضة الطالبين ١١/١٤٦، الديباج المذهب ١/١٩٤.

(٦) انظر: روضة الطالبين ١١/١٤٦، وانظر أدب القاضي لابن أبي الدم /١٦٠.

(٧) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٥/ب.

(٨) الأم ٦/٢٢٨، المهذب ٢/٣٩٠.

(٩) انظر: أدب القاضي له ١/١٨٠.

(١٠) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٥/أ.

(١١) انظر: المصدر نفسه.

ولو خوصم القاضي إلى خليفته، فحكم عليه، أو له جاز[١].

باب: من لايجوز قضاؤه

لايجوز قضاء العبد، والكافر، والمرأة، والصبي، والمجنون[٢]. ولايجوز تولية الفاسق[٣] القضاء، فإن ولي، لم ينعقد[٤].

---

(١) ذكر الماوردي في محاكمة القاضي إلى خليفته وجهين:
أحدهما: يجوز، كما للإمام محاكمة خصمه إلى خليفته.
الثاني: لايجوز، لأن كل القضاة خلفاء للإمام، وليس كل القضاه خلفاء هذا القاضي، فجاز للإمام و لم يجز لهذا القاضي. وا لله أعلم. أدب القاضي للماوردي ٤١٧/٢، وانظر الوجهين في حلية العلماء ٨٢/٨.

(٢) انظر: المهذب ٣٧٢/٢، روضة الطالبين ٩٦/١١ - ٩٧.

(٣) الفاسق في اللغة: من فسق فسوقاً خرج عن الطاعة، وأصله خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "فسق".
وفي الإصطلاح ينقسم الفسق إلى قسمين:
"أحدهما: ما تعلق بأفعال يتبع فيها الشهوة ... والثاني: ما اختص باعتقاد يتعلق فيه بشبهة يتأول بها خلاف الحق ..." أدب القاضي للماوردي ٦٣٤/١ - ٦٣٥، أدب القضاء لابن أبي الدم/٧٢.

(٤) هذا رأي المصنف في الفاسق، ووافقه ابن أبي الدم في أدب القضاء / ٧٠. وهذا عندهما في جميع أقسام الفسق. وذهب الغزالي إلى جواز نفاذ حكمه حين قال: "فإن تعذرت هذه الشروط، وغلب على الولايات متغلبون فقه، فكل من ولاه صاحب شوكه نفذ حكمه للضرورة، كما ينفذ حكم البغاة". الوجيز ٢٣٧/١٢. وهذا عند الغزالي في جميع أقسام الفسق، وهو قول المتأخرين. انظر: نهاية المحتاج ١٤٨/٨، مغني المحتاج٣٧٧/٤.
وهذا هو الموافق لمقاصد الشرع، ومصالح الخلق، وإذا لم ينفذ أدى إلى شق عصى الطاعة على السلطان، وانتشار الفوضى بين الناس.
وقد فصل الماوردي الكلام على كل قسم من أقسام الفسق حيث قال: "القسم الأول: فلا يصح تقليده، ولا ينفذ حكمه، وإن وافق فيه الحق، لفساد ولايته". وقال عن القسم الثاني: ففي جواز تقليده وجهان: أحدهما: لايجوز، لأنه لما استوى حكم الكفر بتأويل، وغير تأويل، وجب أن يستوى حكم الفسق، وغير تأويل. والثاني: يجوز تقليده، لأنه تأول الشبه في الفروع لايمنع من التقليد، كان كذلك في الأصول" أدب القاضي ٦٣٤/١، ٦٣٥.

وقال محمد[(١)] بن الحسن: لايولى الفاسق، وإن ولي جاز[(٢)].

ولايجوز تولية العامي المقلد القضاء[(٣)]. وعند أبي حنيفة يجوز[(٤)].

ومن جحد إمامة أبي بكر الصديق – رضي الله عنه –، قال العبادي: هو فاسق لايجوز قضاؤه؛ لأن الإجماع انعقد بخلافته. ومن قال: علي – كرم الله وجهه – أفضل منه، لم يفسق[(٥)].

وفي قضاء الأخرس: جوابان ذكرهما ابن أبي أحمد[(٦)]، مبنيان على الوجهين في جواز شهادته. ونقل ابن المنذر[(٧)] عن المزني[(٨)]، وهو في المنثور: أن قياس قول الشافعي – رضي الله عنه – جواز شهادته[(٩)].

ومن لايعرف الخط، يجوز قضاؤه في وجه، فالنبوة أصل القضاء، وكان النبي ﷺ لايكتب[(١٠)].

---

(١) محمد بن الحسن هو: أبوعبدالله محمد بن الحسن الشيباني، صاحب الأمام أبي حنيفة، وأخذ عنه الفقه، ونشر علم أبي حنيفة، له مصنفات كثيرة منها: "السير الكبير"، و"الأصل" توفي رحمه الله سنة (١٨٧هـ) وله ثمان وخمسون سنة. انظر: الجواهر المضية ٣/١٢٢ – ١٢٦، الفوائد البهية/ ١٦٣.

(٢) قال المرغيناني –عندما تحدث تولية الفاسق القضاء-: "وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله – "في النوادر" لايجوز قضاؤه. وقال بعض المشايخ: رحمهم الله: إذا قلد الفاسق ابتداء يصح". الهداية ٣/١٠١، وانظر تبيين الحقائق ٤/١٧٥.

(٣) انظر: أدب القاضي للماوردي ١/٦٣٧، روضة الطالبين ١١/٩٩.

(٤) انظر: روضة القضاة ١/٥٩. وعبارته "المحكي في الخلاف عن أصحابنا أنه يجوز أن يكون عامياً". وانظر: المبسوط ١٦/٧٢. وعبر بالجاهل عن العامي، والعامي والجاهل مترادفان.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٥/أ، روضة الطالبين ١١/٢٤٠.

(٦) سبق الكلام على شهادة الأخرس وقضائه ص/ ٨٦.

(٧) ابن المنذر، هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر: أبوبكر النيسابورى الفقيه، أحد الأئمة الأعلام، وممن يقتدى بنقله في الحلال والحرام، صنف كتباً كثيرة منها "الإشراف"، و"الإقناع"، وكان مجتهداً، لايقلد أحداً توفي سنة (٣١٨هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٩٨ – ٩٩، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٥٩.

(٨) المزني: هو أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن اسماعيل، المزني، كان إماماً، ورعاً، وزاهداً صنف كتباً كثيرة منها: "المختصر"، و "المنثور"، ولد سنة (١٧٥هـ)، وتوفي سنة (٢٦٤هـ). انظر: طبقات الشافعية للإسنوى ١/٢٨، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٢٠ – ٢١.

(٩) سبق توثيق المسألة ص/٨٦.

(١٠) سبق توثيق المسألة ص٨٦.

والقاضي إذا كان من البغاة(١): فإن كان بغيا لايوجب الفسق، لايمنع القضاء، وقبول الشهادة، وكان قوم معاوية(٢) – [رضي الله عنه](٣) – لايمتنع من قبول شهادتهم(٤).

وإن كان بغيا يوجب الفسق، كأهل(٥) النهروان(٦) الذين قاتلوا علياً – كرم الله وجهه – لم تقبل شهادته، ولم يجز قضاؤه(٧).

والبغاة إذا ولوا قاضياً عادلاً، فله أن يقضي بين الناس؛ لأن عائشة – رضي الله عنها – [سئلت عن القاضي العادل، إذا استقضاه الأمير الباغي هل يجيبه؟ فقالت: إِنْ لَمْ يقض لهم خياركم، قضى لهم شراركم](٨).

وإذا كان يأخذ الرشوة، ليمنع بها حقاً، أو لا يبذل الحق / حتى يأخذها، أو يبذل الرشوة لِيُعْزَل قاضٍ عادل، ويستقضي هو، فإن كلّ ذلك فسق، ولا تصح توليته، ولا قضاؤه. [٣/ب]

---

(١) سيأتي الكلام عن البغاه في بابهم ص/ ٢٠٨ .

(٢) معاوية: هو أمير المؤمنين معاوية بن أبي سفيان بن حرب الأموى القرشي، ولد قبل البعثة بسنوات يسيرة، وأسلم يوم الحديبية، وأظهره يوم الفتح توفي – رضي الله عنه – سنة (٦٠هـ). انظر: الإصابة ٣/٣٣ – ٣٤، طبقات ابن سعد ٧/٤٠٦ – ٤٠٧.

(٣) في المخطوط (رحمه الله) والصواب ما أثبته لأنه صحابي.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٢٥.

(٥) أهل النهروان: "هم الذين خرجوا على علي – رضي الله عنه – القائلون بتكفير صاحب الكبيرة، وتخليده في النار" الملل والنحل ١/١٢٣.

(٦) النهروان: مدينة واسعة بين واسط وبغداد. كان بها وقعة مشهورة بين أمير المؤمنين علي – رضي الله عنه – والخوارج. انظر: معجم البلدان ٥/٣٢٤ – ٣٢٥.

(٧) انظر: روضة الطالبين ١٠/٥١ – ٥٢، مغني المحتاج ٤/١٢٤.

(٨) في المخطوط "لأن عائشة – رضي الله عنها قالت: – لما سألها أن زياداً مستقضية إن لم يقض لهم خياركم قضى لهم شراركم". وما أثبته صواب ما استشهد به الفقهاء. انظر في قاضي البغاة العادل. الاقناع لابن المنذر ٢/٥١٤، روضة الطالبين ١١/٩٨.
وفي التلخيص الحبير: "عن أبي سلمة عبد الرحمن قال: اجتمعت أنا، ونفر من أبناء المهاجرين، والأنصار، فقلنا: لو رحلنا إلى معاوية، ثم قلنا: لو استشرنا أُمنا عائشة، فدخلنا عليها، فذكرنا لها العيال، والدين، فقالت سبحان الله؛ ما للناس بدٌ من سلطانهم، قلنا: إنا نخاف أن يستعملنا. قالت: سبحان الله، فإذا لم يستعمل خياركم استعمل شراركم" ٤/٢٠٥.

وإذا كان يأخذ الرشوة، ليمنع بها حقاً، أو لا يبذل الحق / حتى يأخذها، أو يبذل الرشوة ليُعْزَل قاضٍ عادل، ويستقضي هو، فإن كلّ ذلك فسق، ولا تصح توليته، ولا قضاؤه. [٣/ب]

وإذا ولي العدل ففسق انعزل، فإن تاب يعود إلى ولاية القضاء، نص[١] عليه، كما لو تاب الأب بعد الفسق عادت ولايته، وهذا لأنه يؤدي إلى سد باب الأحكام، فإن الإنسان قل ماينفك عن معصية.

فلو قلنا إذا فسق انعزل، ولا تعود ولايته بالتوبة، ويحتاج إلى مراجعة الإمام ثانياً أدى إلى ضرر عظيم[٢].

قال أبو عاصم العبادي: سمعت القاضي أبا منصور[٣] محمد بن محمد الأزدي يقول سمعت الشيخ أبا زيد[٤] يقول: إنه يفتقر إلى عقد جديد، كالاستئمان في الأموال. ويفارق الأب، فإنّه تولاه بغير عقد، فعاد إليه بغير عقد[٥].

---

(١) انظر: شرح غوامض الحكومات ل /٢٥/ب.

(٢) إذا ولي العدل القضاء، ففسق فللشافعية فيه وجهان:
"أحدهما: يعود إلى ولاية القضاء بدون مراجعة الإمام، قياساً على الأب إذا فسق ثم تاب فإن الولاية تعود إليه بمجر التوبة، وهذا مارجحه المصنف.
والثاني: لاتعود ولايته، إلا بمراجعة الإمام"، لأن القاعدة في ذلك "أن كل من له ولاية، إذا انعزل لم تعد ولايته، إلا بتولية ثانية إلا أربعة: الأب، والجد، والناظر بشرط الواقف، ومن له الحضانة" وهذا ما رجحه الأزدي والنووي، وابن أبي الدم. انظر: حاشية البجيرمي ١٢٣/٤، روضة الطالبين ١٢٦/١١، أدب القاضي لابن أبي أحمد ١٠٦/١.

(٣) أبومنصور، هو: محمد بن محمد بن عبد الله بن محمد الهروي الأزدي القاضي أحد الأئمة الجامعين بين الفقه، والحديث، أخذ عنه أبوعاصم العبادي. توفي سنة (٤٠٠هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٩٥/١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨١/٣.

(٤) أبوزيد، هو: محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد الفاشاني المروزي من أحفظ الناس لمذهب الشافعي كان فقيراً في صغره، فأقبلت عليه الدنيا ولد سنة (٣٠١هـ) وتوفي سنة (٣٧١هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٧١/٣، طبقات الشافعية للشيرازي/١١٥.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٦/ب.

باب: دعوى الوصي والمتولي

إذا ادعى الوصي أنه أنفذ الوصية على ما أمره، وكان أهلاً له، وما ادعى محتملاً، أو ادعى متولي الوقف صرف الغلة في مصارفها المشروعة، فإنه يقبل، إلا أن يكون لقوم بأعيانهم، فادعوا أنهم لم يقبضوا، فالقول قولهم.

وإن كان لأقوام معينين ثبتت لهم المطالبة بالحساب، وإن لم يكونوا معينين، فهل للإمام مطالبته بالحساب؟ وجهان حكاهما جدي رحمه الله.

وإذا كان في يد رجل مال لميت، فقال: أوصى إلي رب المال، أن أصرفه في كذا، فهل يقبل إن كان عدلاً قوله؟ وجهان[1]:

أحدهما: يقبل؛ لأن المال في يده أمانة كالمودع.

والثاني: لايقبل وهو الأقيس.

ولو لم يقل أوصى إليَّ، بل قال: أنفقته في مستحقيه، أو على / الموصي به، فهل يقبل قوله؟ وجهان[2]. [٤/أ]

---

(١) انظر: عماد الرضا ١/٣٥٥، نهاية المحتاج ٦/٢٠٩.

(٢) انظر العزيز ٧/٢٨٣. هكذا ذكر الوجهين مطلقين

باب: العزل[1]

إذا مات الخليفة، أو خلع، فهل تنعزل قضاته؟ وجهان[2]:

أحدهما: ينعزلون؛ لأن الولاية كانت بالتفويض.

والثاني: لاينعزلون؛ لأنهم قوام المسلمين منصوبون لمصالحهم.

فإذا قلنا ينعزلون، فلو مات السلطان[3] هل تنعزل قضاته؟ وجهان[4]:

أحدهما: ينعزلون.

والثاني: لاينعزلون، لأنهم قضاة الخليفة، فإن السلطان نائب الخليفة.

وكذا الوجهان فيما لو مات القاضي، هل تنعزل خلفاؤه؟[5].

ولو عزل السلطان قاضياً من غير أن رأى منه مايوجب عزله، فهل ينعزل؟ وجهان[6].

---

(١) العزل: من عزل الشيء عن غيره نحاه جانبا. انظر: المصباح المنير، القاموس المحيط مادة "عزل".

(٢) انظر: تحفة المحتاج ١٠/١٢٤. هكذا ذكر ابن حجر الوجهين مطلقين، نقلاً عن المصنف.

(٣) السلطان: يقول ابن حجر: "العادة في الأزمنة السابقة أن تولية الخليفة العباسي للسلطان، ثم السلطان يستقل بتولية القضاة وغيرها". المصدر نفسه.

(٤) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٤٠٤، وانظر: المصدر السابق.

(٥) جاء في روضة الطالبين ما نصه: "المسألة الثانية: فيمن ينعزل بموت القاضي، وانعزاله، فينعزل به كل مأذون له في شغل معين: كبيع عن ميت، أو غائب، وسماعه شهادة في حادثة معينة، وأما من استخلفه في القضاء، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: ينعزل، كالوكيل، والثاني: لا، للحاجة.
وأصحها ينعزل، إن لم يكن مأذونا له في الاستخلاف، لأن الاستخلاف لهذه الحاجة، وقد زالت بزوال ولايته، وإن كان مأذونا له فيه، لم ينعزل". ١١/١٢٧، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم/١٨١.

(٦) قال البغوي: "ولو أن الإمام الأعظم عزل قاضياً، أو القاضي عزل نفسه، نظر: إن لم يكن ثم من يصلح للقضاء لاينعزل. وإن كان نظر: أصلح منه ينعزل. وإن كان مثله، ففيه وجهان:
أحدهما: لاينعزل، لأنه لاعذر لعزله. والثاني: ينعزل، لأنه ربما علم من باطنه أنه لايصلح". أدب القاضي /٢٤٢ - ٢٤٣.

=

وقيل: إن تعين عليه لم ينعزل، وإن لم يتعين انعزل.

ولو عزل القاضي نفسه، انعزل إن لم يتعين عليه، وإن تعين عليه لم ينعزل في أظهر الوجهين[١].

[وإذا عزل[٢]] القاضي، فحكم قبل أن يعلم بعزله، ففي نفوذ حكمه قولان[٣].

وإذا ولى السلطان رجلاً قضاء بلد، ولم يعزل الأول، فإن قلنا: يجوز قاضيان في بلد واحد لم ينعزل الأول، وتصح تولية الثاني[٤].

والثاني: لا ينعزل الأول، ولا تصح تولية الثاني مالم يعزل الأول، ثم يولى الثاني[٥].

ولو جن القاضي، أو أغمي عليه، فهل ينعزل؟ وجهان[٦]:

أحدهما: ينعزل، كالوكيل.

والثاني: لاينعزل؛ لأنه والٍ. ولفظ العزل صريح.

= وجاء في روضة الطالبين مانصه: "وإن كان مثله، أو دونه، فإن كان في العزل به مصلحة من تسكين فتنة، ونحوها، فللإمام عزله به، وإن لم يكن فيه مصلحة، لم يجز، فلو عزله، نفذ على الأصح مرعاة لطاعة السلطان". ١١/١٢٦.

(١) القول في عزل القاضي نفسه، كالقول في عزل الإمام له. انظر: المصدر نفسه.

(٢) في المخطوط "إذا علم". والصواب ما أثبته لاستقامة المعنى به.

(٣) قال الماوردي: "أحدهما: أن أحكامه باطلة، إذا قيل ان عقد الوكيل باطل. والثاني: أن أحكامه جائزة إذا قيل أن عقد الوكيل جائز.
وقال بعض أصحابنا: بل أحكامه جائزة قولاً واحداً، وإن كانت عقود الوكيل على قولين". أدب القاضي ٢/٤٠٠.

(٤) انظر: أدب القاضي للبغوي/٢٣٤، روضة الطالبين ١١/١٢٦.

(٥) انظر: أدب القاضي للبغوي/٢٣٤، روضة الطالبين ١١/١٢٦.

(٦) انظر: الوجيز ٢/٢٣٨، روضة الطالبين ١١/١٢٦.

ولو قال: صرفته عن القضاء، أو رجعت عن توليته، فهل يكون صريحاً؟ وجهان[١]

وإذا قال: – بعد العزل – كنت حكمت بكذا، لم يقبل قوله[٢].

ولو قال: هذا الشيء الذي في يد فلان الأمين لزيد أنا دفعته إليه أيام قضائي، وأنكر زيد القبض منه، واعترف به لآخر، فالقول قول الأمين[٣]. وا لله أعلم.

باب: الحبس[٤]

يتخذ القاضي حبساً[٥] يحبس فيه من امتنع من الخروج عما عليه إذا طلبه صاحب الحق. / [٤/ب]

ولو أراد صاحب الحق أن يلازمه، ولا يحبسه، فله ذلك[٦].

ولا يقيد المحبوس، إلا إذا وجد منه مايقتضيه من خوف هرب، ولا يضرب، ولا يمنع من دخول الناس عليه، إلا إذا كان مايقتضيه، ولا يمنع من الحرفة في الحبس[٧].

ولايحبس المريض، والمعسر، ولا المغشي عليه، ولا يلازم، ولا يحبس الأب في دين الابن، ولا الصغير، ولا المجنون، ولا القيم، والوكيل في دين لم يجب بمعاملتهما، ولا الأب، ولا يحبس المكاتب في دين الكتابة[٨].

---

(١) بحثت كنايات العزل في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، ولم استطع الوقوف على شيء منها.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن القاص ٣٨٨/٢، روض الطالب ٢٩١/٤.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١٢٩/١١، روض الطالب ٢٩٢/٤.

(٤) الحبس: المنع. انظر: القاموس، والمصباح مادة "حبس".

(٥) انظر: المهذب ٣٧٦/٢، روضة الطالبين ١٥٥/١١.

(٦) انظر: روضة الطالبين ١٥٥/١١، نهاية المحتاج ٢٥٣/٨.

(٧) انظر: المهذب ٤٢٢/١، انظر روضة الطالبين.

(٨) انظر: روضة الطالبين ١٥٥/١١، نهاية المحتاج ٣٣٣/٦ – ٣٣٥. مع تفاوت في هذه الصور.

والأمناء يحبسون في الدين الواجب بمعاملتهم، ولا يحبس العبد إذا جنى، ولكنه يباع في الجناية، ولا يحبس سيده، ليؤدي، أو يبيع، بل يخلى، قال أبوبكر[١] القفال الشاشي: إذا قدر القاضي على مال الغريم، فإنه لايحبسه، ولكنه يبيع أمواله[٢]. وخالفه غيره من أصحابنا[٣].

ولا يحبس المديون، ليكتسب في الدين، إلا إذا كان في نفقة الولد. ولا تصرف منافعه في دينه، إلا منافع وقف عليه، فإن ابن أبي أحمد حكى اختلاف أصحابنا فيه[٤].

والمخدرة[٥] لا تحبس، ولكنه يوكل بها، والأجرة على المرأة، كأجرة السجان على المحبوس، إذا لم يكن في بيت المال.

والكفيل بالبدن إذا غاب المكفول ببدنه عنه لايحبس. وقال المزني: يمهل قدر مايمكنه إحضاره، فإن لم يحضره حبسه[٦].

ولا يحبس ابن السبيل، ولا يحبس الممتنع عن الكفارات في أصح الوجهين[٧]، لأن الكفارة تؤدى بغير مال بخلاف الزكوات، والعشور[٨].

---

(١) أبوبكر القفال الشاشي، هو محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي، أحد أئمة الإسلام، له مصنفات كثيرة منها: "أدب القضاة" و"محاسن الشريعة" ولد سنة (٢٧١هـ) وتوفي سنة (٣٦٥هـ). انظر: طبقات الشافعية للإسنوى ٢/ ٤ – ٥، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٨٨ – ٨٩.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٠/أ.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) بحثت عن قول ابن أبي أحمد في مظانه من كتبه – أدب القاضي، والتلخيص – فما استطعت الوقوف عليه، وإنما انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٠/أ.

(٥) المخدرة: المصانة عن الإمتهان، والخروج لقضاء حوائجها. انظر: معجم مقاييس اللغة، والمصباح مادة "خدر".

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٣٠/ أ.

(٧) انظر: آداب الحكام ٣٣٧، الديباج المذهب ٥٠٣/٢. نقلاً عن المصنف.

(٨) العشور: المكوس، والمكس: مايؤخذ على التجار. انظر: الصحاح مادة "عشر".

وإذا كان الولي في القصاص صغيراً حبس الجاني حتى يبلغ المستحق[١].

باب: قاضيين في بلد واحد

إذا قلد قاضيان في بلد، وعين لكل واحد بعضه جاز[٢]. وإن قلد كل واحد منهما قضاء جميع البلد، ففيه وجهان[٣].

وإذا قلنا يجوز، فلو أراد المدعي التحاكم إلى أحدهما، وأراد المدعى عليه الآخر، ففيه ثلاثة أوجه[٤]:

أحدها: الإختيار إلى المدعي / ؛ لأنه الطالب. [٥/أ]

والثاني: إلى المدعى عليه؛ لأن جانبه أقوى لمساعدة الظاهر إياه، ولهذا القول قوله مع يمينه.

والثالث: يقرع بينهما.

باب: خليفة القاضي

للإمام أن ينصب القاضي فيما أمكنه القيام بنفسه، وفيما لم يمكنه. والأولى إذا قلد الإمام قاضيا أن يأذن له في الإستخلاف[٥]. فإن أطلق ذلك، فهل له الاستخلاف؟ فيه ثلاثة أوجه[٦]:

---

(١) انظر: مختصر المزني مع الأم ٣٤٥/٨.

(٢) انظر: الوجيز ٢٣٨/٢، أدب القاضي للبغوي/٢٣٤.

(٣) الوجهان:
"أحدهما: أنه يجوز، لأنه نيابة، فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة.
والثاني: لايجوز، لأنهما قد يختلفان في الحكم، فتقف الحكومة، ولا تنقطع الخصومة". المهذب ٣٧٣/٢، وانظر: حلية العلماء١١٨/٨.

(٤) انظر: أدب القاضي للماوردي ١٥٨/١ - ١٥٩، روضة الطالبين ١٢١/١١.

(٥) انظر: الأم ٣٤/٦، أدب القاضي لابن أبي أحمد ٣٥١/٢.

(٦) أدب القاضي للماوردي ٣٩٣/٢، الديباج المذهب في أحكام المذهب ١٥٩/١.

قال ابن خيران[١]: لايستخلف.

والثاني: قاله الإصطخرى: إنه يستخلف.

والثالث: له أن يستخلف فيما لايمكنه القيام بنفسه، ولايجوز فيما أمكنه.

وإن جعل إلى رجل التزويج، والنظر في أموال اليتامى، لم يكن له أن يستنيب غيره. وإذا أمر القاضي رجلاً، بسماع البينة، فسمعها، لم يكن للمأمور أن يحكم بها. وإن أخبر الأمير باستماعه إلى البينة، لم يحكم أيضاً حتى تعاد الشهادة.

وللشافعي استخلاف الحنفي، والأصح أن الخليفة يحكم باجتهاد نفسه على مذهبه دون مذهب المولّى[٢].

قال جدي – رضي الله عنه – حكى عن أبي علي ابن [أبي][٣] هريرة[٤]: أنه قال: يحكم على مذهب من ولاه، واستضعفه[٥].

وقال جدى: وحكى عنه أنه يكون خليفة له، فيما يوافقه دون مايخالفه[٦]. فإن

---

(١) ابن خيران، هو: علي بن الحسين بن صالح بن خيران البغدادي، كان إماماً، جليلاً، ورعاً، طلبه الوزير بن الفرات بأمر الخليفة للقضاء، فامتنع، فوكل ببابه، وختم عليه لمدة عشرة أيام، ثم أخرج توفي سنة (٣٢٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٧٠، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٥٧.

(٢) انظر: العزيز ٢/٤٣٤.

(٣) ساقطة من المخطوط، والصواب ما أثبته من كتب التراجم.

(٤) أبوعلي ابن أبي هريرة، هو الحسن بن الحسين، أحد علماء الشافعية، تفقه على ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي، له مؤلفات منها: "شرح المختصر"، توفي سنة (٣٤٥هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٥٦/٢٥٧، طبقات الشافعية لابن هداية الله/٢١.

(٥) بحثت عن هذه المسألة في مظانها، فيما تيسر لي الإطلاع عليه من كتب الشافعية، فما استطعت الوقوف عليها، ولكن نقل ابن ابي الدم قصة عن ابن سريج، مشابهة لقول ابن أبي هريرة عن ابن الصباغ حيث قال: "سألت قاضي القضاة الدامغاني، عما إذا ولّى القاضي الحنفي نائباً شافعياً، وشرط عليه أن لايحكم، إلا بمذهب أبي حنيفة، هل يصح؟ قال: نعم، فإن القاضي أبا حازم ولّى أبا العباس بن سريج القضاء ببغداد على أن لايقضي، إلا بمذهب أبي حنيفة، فالتزمه". أدب القضاء /٩٨.

(٦) مثل هذا نقله النووي عن الغزالي: "له الحكم في المسائل التي اتفق عليها الإمامان دون المختلف فيها، وهذا حكم بصحة الاستخلاف". روضة الطالبين ١١/١٢٠.

قلده على أن يحكم على مذهب المولي، دون مذهب نفسه، لم يجز على ظاهر المذهب[١].

ولو استخلفه في حكومة خاصة، ليحكم على مذهب نفسه بخلاف مذهب المولى، لم يجز في أظهر الوجهين. حكاهما جدى. والمذهب أنه يجوز القضاء في شئ بعينه[٢].

ويجوز تفويض القضاء مؤقتاً[٣]، وإذا قلنا لايجوز عزل من يصلح له، لم يجز مؤقتاً.

باب: التحكيم[٤]

إذا حكم رجلان رجلاً يصلح للقضاء ليقضي بينهما، ففي نفوذ حكمه قولان[٥].

وقيل: إن كان في البلد حاكم، لم يجز، وإن لم يكن فيه حاكم جاز.

فإذا قلنا يجوز فقد / قيل إنما ينفذ إذا تراضيا أيضا بما حكم[٦]. وقال بعضهم: لا ينفذ تراضيهما بعد الحكم[٧]. [٥/ب]

---

(١) انظر: العزيز ٤٣٤/١٢، روضة الطالبين ١١٩/١١.

(٢) قال البغوي: "ولو أراد أن يستخلف في أمر خاص، من سماع بينة، أو تحليف، أو لعان بين الزوجين. قيل: هو على ماذكرنا من الإختلاف، وقال الشيخ القفال: وهو الأصح يجوز وجها واحداً، وإن لم يكن مأذوناً في الإستخلاف، لأن القاضي لايستغنى عن ذلك". أدب القاضي/٢٣٣، روضة الطالبين ١١٩/١١. ولم ينسبا شيئاً لجد المصنف.

(٣) جاء في روضة الطالبين عند الكلام عن تعميم الولاية، وتخصيصها وتحديدها بزمن مانصه: "... وأما في الأزمنة، بأن يوليه سنة، أو يوماً معيناً، أو يوماً سماه من كل إسبوع. وحكى ابن كج وجهاً أنه إذا قال: وليتك سنة، بطلت التولية، كما في الإمامة، والمذهب الأول". ١٢٤/١١ - ١٢٥، وانظر: العزيز ٤٣٩/١٢.

(٤) التحكيم: من حكّمته في الأمر تحكيما، أمرته أن يحكم. انظر القاموس مادة "حكم".

(٥) القولان: "أحدهما: أن ذلك جائز لايرد، إلا مايرد من قضاء قاضٍ غيره.
والثاني: إن ذلك باطل. وإنما هو كالمفتي يفتي لهما". أدب القاضي لابن أبي أحمد ١٣٨/١، وانظر: المهذب ٣٧٢/٢.

(٦)،(٧) هما وجهان عند الشافعية. انظر: أدب القاضي للبغوي/٢٣٩، أدب القاضي لابن أبي الدم/١٣٩ وفيه "فيه قولان، ذكرهما الجماعة. ووجهان ذكرهما الإمام. وقد حكى الإمام الماوردي عن أبي سعيد الاصطخري فيه وجهاً ثالثاً: أن خيارهما في التحكيم ينقطع
=

وإذا قلنا يلزم بنفس الحكم، فلو تحاكما إليه، ورضيا بحكمه، وأراد أن يحكم، فامتنع أحدهما، فهل له ذلك؟ وجهان.

وإذا جوزنا التحكيم، فهل يجوز في النكاح، واللعان، والحقوق، والأبدان، كالقصاص، وحد القذف[١]؟ وجهان[٢].

وقيل: يختص بإقرار، وأخذ، وإعطاء، فأما فيما يحتاج إلى شهود وعدالة وجهان[٣].

وإذا جوزنا التحكيم، فإذا سمع المحكم الشهادة، ثم ولي الحكم حكم بها؛ لأنه كان حاكماً. وا لله أعلم.

باب: الأوقات التي يختار الحكم [فيها][٤] ويكره وكيفية جلوس القاضي

الأولى أن لايقضي في الحال الذي يتغير فيها عقله، أو خُلُقه، أوطبعه، مثل: الجوع، والعطش، والفرح، والغم، والغضب، والنعاس، ومدافعة الأخبثين، وأشباهها.

وإذا حضر القاضي مجلس الحكم سلم على الحاضرين. ثم إن كان الموضع مسجداً صلى ركعتين للتحية، وإن لم يكن مسجداً فقد قيل: لا يصلي، وقيل: يصلي ركعتين ويسأل ا لله العصمة والتوفيق، ويبسط شيئاً يجلس عليه، ليتميز به عن غيره.

= بشروعه في الحكم، فإذا شرع فيه صار لازماً، وإن كان قبل شروعه فيه موقوفاً على خيارهما".

(١) القذف: الرمي بالفاحشة. انظر: المصباح مادة "قذف".

(٢) الوجهان: "أحدهما: يجوز، لوقوفها على رضا المتحاكمين.
والثاني: لايجوز، لانها حقوق، وحدود يختص بها الولاة". أدب القاضي للماوردي ٣٨١/٢، أدب القاضي لابن أبي الدم /١٧٦.

(٣) لقد ذكرت الأشياء التي يجوز فيها التحكم، والأشياء التي لايجوز فيها التحكيم، في روضة الطالبين وعلق عليها بما نصه: "المذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الأكثرون". ١٢١/١١، وانظر: العزيز ٤٣٧/١٢.

(٤) زيادة يستقيم بها الكلام، ويتضح بها المعنى.

ويكون مستقبل القبلة. والأولى أن يتطيب، ويكون بين يديه قمطر[١]، يخزن فيه نسخ الدعاوى، والمحاضر، والسجلات، ودواة[٢]، ويكون قمطره مختوماً.

والأولى أن يكون جلوسه في وسط البلد في موضع بارز للناس، ويكره القضاء في المسجد[٣].

وإن كان يقضي برزق من بيت المال، يلزمه أن يقضي في جميع نهاره، إلا في وقت قضاء الحاجة، والطهارة، والصلوات الفريضة، والنافلة المؤكدة، وتناول الطعام على الوجه الذي للأجير أن يشتغل عن العمل للمستأجر.

وقد قيل: إنه يلزم ذلك، على حسب العادة والعرف، فيما بين الناس، والقضاة.

وحكي: أن شريحاً[٤]، كان يقضي حتى لا يبقى عنده خصمٌ/، ثم يصبح وقد [٦/أ]
غدوا فيقول: آناء الليل يتظالم هؤلاء[٥].

---

(١) القمطر: ما يصان فيه الكتب. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "قمطر".

(٢) دواة: مايكتب منه. انظر: المصباح مادة "دوى".

(٣) انظر: جميع هذه الأوقات موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١١/١٣ - ١٢، أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/١٦٠ - ١٦٤.

(٤) شريح، هو: أبوأمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر الكندي، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، ولي القضاء بالكوفة، في زمن عمر - رضي الله عنه - حتى زمن الحجاج، استعفى منه، فأعفاه، وكان ثقة في الحديث توفي بالكوفة وله من العمر مائة سنة. انظر: طبقات ابن سعد ٦/٩٠ - ١٠٠، وفيات الأعيان ٢/٤٦٠ - ٤٦٣.

(٥) أورد هذا الأثر وكيع ونصه "عن ابن سيرين، قال: كان شريح يقضي بالعشي، لا يمسي عنده أحدٌ. قال: فنظن، أنه قد استراح، فإذا أصبحوا على بابه، قال: ما شأنكُم تظالمون الليل". أخبار القضاة ٢/٣٣٦، وانظر: المبسوط ١٦/٨١.

وروي أن عمر[١] بن عبد العزيز كان يقعد للناس حتى لا يبقى ذو حاجةٍ، ويوافق ذلك نصف النهار[٢].

وإذا كان متبرعاً بالقضاء، فقد قيل: يجلس أي وقت أراد، والصحيح أنه يقعد على حسب عادة الحكام، ثم هل يعتبر عادة سائر الحكام، أو عادة حكام ذلك البلد؟ وجهان[٣].

باب: التسوية بين المتداعيين

ينبغي للقاضي أن يسوي بين الخصمين في المدخل عليه، والقيام، والإشارة، والكلام، واستماع الحجة، ولا يأثم بميل القلب إلى أحدهما، ويرفع المسلم على خصمه الكافر[٤].

ولو سلم الخصمان أجاب عن سلامهما، وإن امتنع الثاني من التسليم أجاب المسلم. ولا ينهر المتداعيين، ولا يتعنت على الشهود، ولا يقول لِمَ تشهدون؟ وكيف تشهدون؟ لئلا تنكسر قلوبهم، ولا يلقن أحدهما حجة، ولا شاهداً شهادة[٥].

وفي العقوبات لحقوق الله تعالى يجوز أن يعرض الحاكم للشهود والمتداعيين بما يفضي إلى الدفع، كما روي أن رسول الله صلى الله عليه [وسلم]: عرض لماعز[٦]،

---

(١) عمر بن عبد العزيز، هو أبوحفص، عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي، الخليفة الصالح، وربما قيل: له خامس الخلفاء الراشدين، ولي الخلافة بعهد من سليمان بن عبدالملك، ولد سنة (٦١هـ)، وتوفي سنة (١٠١هـ) ومدة خلافته سنتان.
انظر: طبقات الفقهاء/ ٤٨ - ٤٩، تهذيب التهذيب ٤٠٣/٧ - ٤٠٥.

(٢) بحثت عنه في مظانه من كتب الحديث والأثر، فلم استطع الوقوف عليه.

(٣) بحثت عن هذين الوجهين في الكتب التي تيسر لي الإطلاع عليها عند علماء الشافعية، فما استطعت الوقوف عليهما.

(٤) انظر: الأم ٣١/٦، أدب القاضي لابن أحمد ١٦٨/١ - ١٦٩.

(٥) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢٥٤/٢ - ٢٥٥، أدب القاضي للبغوي/ ١٧٣ - ١٧٥.

(٦) هو ماعز بن مالك الأسلمي له صحبة مع النبي صلى الله عليه وسلم - ورجم في عهده. انظر: الإصابة ٣٣٧/٣.

فقال: لعلك لمست، لعلك قبلت[١].

قال الشافعي – رضي ا لله عنه –: ولا بأس إذا جلسا بين يديه، أن يقـــول لهما: تكلما، أو يسكت حتى يبتدئ الطالب[٢].

ويحكى أن شريحاً كان يقول: أيكما المدعى، فليتكلم[٣].

فإذا ادعى المدعي، أقبل على المدعى عليه، وقال: أجب المدعي. وإذا أخذ المدعي يدعي، فداخله المدعى عليه قبل تمام دعواه منعه، فإن انتهره زبره[٤] ضعيفـاً، ولا يضيـف الخصم دون خصمه[٥].

باب: مايستحب من خصال القاضي

قال: وأحب أن لايكون الحاكم جباراً عنوفاً، ولا لينا ضعيفا.

والأولى أن يكون حليما، مداريا، يصبر على مايسـمع مـن الخنـا[٦]، ثـم يدبـر في ذلك بصائب رأيه مما يجب. ويجلس بكمـال، ووقـار، وسكينة، ولا يكـثر الكـلام، ولا يشرع في كل شئ، ويظهر / التنسك، والعفة، ويكون مهيبا[٧]. [٦/ب]

ويكـره أن يتـولى البيـع والشـراء بنفسـه، ولا يتـولى النظـر في ضيعتـه، و نفقتـه،

---

(١) نص الحديث "عن ابن عباس – رضي ا لله عنهما – قال: لما أتى مـاعز بـن مـالك النبي – صلى ا لله عليه وسلم – قال: له لعلك قبلـت، أو غَمَزْتَ، أو نَظَـرت. قـال: لا يارسـول ا لله. قال: أنكتها لايَكْني. قال: فعند ذلـك أمـر برجمـه". أخرجـه البخـاري في صحيحـه/ كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة/ باب: هـل يقـول الإمـام للمقـر: لعلـك لمسـت، أو غمزت ٨/٢٩٨.

(٢) الأم ٦/٢٣٢.

(٣) أخبار القضاة ٢/٣٠٧.

(٤) زبره: زجره، ونهره. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "زبر".

(٥) انظر: المهذب ٢/٣٨٣، التنبيه/٢٥٤.

(٦) الخنا: الفاحش من الكلام. انظر: لسان العرب مادة "خنا".

(٧) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٩٨، المهذب ٢/٣٧٢.

ويوكل وكيلاً مجهولاً(١).

ويستحب أن لايعرف له ضياع لئلا [يلتجأ](٢) إليها مزارعون يظلمون بقوته، وكذا الحكم في المتصلين بالقاضي، ولا يظهرون من أنفسهم مايرغب الناس في خدمتهم، فيتطاولون على غيرهم، وإن عرف من المتصلين شيئاً من ذلك نهاهم، فإن انتهوا، وإلا أبعدهم(٣).

ويحضر الولائم، والدعوات كغيره، فإن كثرت، وشغله حضورها عن القضاء، لم يحضر، واعتذر، ولا يخص البعض بها، ويعود المرضى، ويشهد الجنائز، ويأتي مقدم الغائب(٤).

وقد قيل: يجوز حضور الجنائز، وعيادة بعض المرضى؛ لما فيها من القربة بخلاف بعض الدعوات التي يقصد بها قضاء الحق، والتودد.

وقيل: لايجوز التخصيص(٥).

وهل له تخصيص البعض بإنفاذ الهدية إليه؟ وجهان(٦).

---

(١) انظر: الأم ٢١٥/٦، ٢٢٠، روضة الطالبين ١٤٢/١١.

(٢) في المخطوط "يتلجى" والصواب ما أثبته، من كتاب الأم ٢٤٢/٦.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٢٥٤/٨، تحفة المحتاج ١٣٧/١٠.

(٤) انظر: الأم ٢٢٠/٦، المهذب ٣٧٤/٢ - ٣٧٥.

(٥) انظر: أدب القاضي للبغوي/١٥٠، روضة الطالبين ١٦٦/١١.

(٦) الوجهان مذكوران فيمن يهاديه قبل الولاية، وكانت من جنس الهدية التي قبل الولاية.
"أحدهما: يجوز أن يقبلها، لخروجها عن سبب الولاية.
والثاني: لايجوز أن يقبلها، لجواز أن تحدث له محاكمة، ينسب بها الممايلة". أدب القاضي للماوردي ٢٨٠/٢، وذكر وجهين كذلك فيمن أهدى إليه من غير أهل عمله، إذا أرسلها، ولم يدخل بها.
"الأول: لايجوز، لما يلزمه من النزاهة.
والثاني: يجوز، لوضع الهدية على الإباحة" ٢٨١/٢. وانظر: روضة الطالبين ١٤٣/١١.

باب: صفة الكاتب والوكلاء

لايتخذ الكاتب إلا عدلاً، عاقلا، فقيها، بعيداً من الطمع، حسن الكتابة(١).

ويكون الوكلاء رجالاً ثقات، لايلقنون الباطل، يعرفون طرفاً من الفقه. ويكون الأعوان(٢) ثقات.

واختيار الكاتب الذي يكتب الحجة، والوكيل، والعون إلى من يكون له الحق.

فإن سأل من الحاكم، وكيلاً، أو عوناً، اختار الأفضل، والأورع.

وقيل: الأسبق بالحضور.

وقيل: يقرع ويختار من خرجت قرعته.

باب: الترتيب في الدعوى

يكتب أسماء الخصوم، ليعرف من حضر أولاً، فيقدمه، وإن حضر اثنان دفعة واحدة أقرع بينهما، وقدم من خرجت قرعته(٣).

ويسمع منه دعوى واحدة، فإذا فرغ استمع إلى دعوى غيره، ثم إذا فرغ الكلام استمع / إلى دعوى ثانية من الأول(٤). [٧/أ]

وقال الإصطخري: يجوز الدعوى على رجال، ولا يجوز على رجل واحد(٥). وليس بقوي.

ومن كانت نوبته آخر المجلس تسمع منه دعاوى، إلا أن يضجر الحاكم(٦).

---

(١) انظر: الأم ٢٢٧/٦، مختصر المزني في آخر كتاب الأم ٤٠٨/٨.

(٢) العون: الظهير على الأمر والجمع أعوان. انظر: النظم المستعذب مادة "عون".

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١٦٥/١ - ١٦٦، المهذب ٣٨٢/٢.

(٤) انظر: أدب القاضي للبغوي/ ١٨٢، روضة الطالبين ١٦٤/١١ - ١٦٥.

(٥) كفاية النبيه ل٢٠٧/١٣/ب.

(٦) انظر: أدب القاضي للماوردى ٢٩٣/٢.

وإذا ادعى على رجل حقاً، فحكم بينهما، ثم ادعى المدعى عليه على المدعى حكم بينهما.

فإن حضرا، وبدأ أحدهما بالدعوى، فقال الآخر: أنا المدعي، قيل له: أجب عن دعواه التي سبقك بها، فإذا فرغ، فادع إن شئت.

وإذا حضرا، وادعى كل واحد منهما أنه الذي جر صاحبه إلى مجلس الحكم ليدعي عليه، حكى ابن المنذر عن قوم أنه يقرع بينهما[(١)].

وعن قوم أن الحاكم يقدم من أراده[(٢)].

وعن قوم أن الحاكم يصرفهما، ليعودا من بعد[(٣)].

وعن قوم أنه يحلف كل واحد منهما أن صاحبه لم يحضره، ولم يحضر قبله، ثم يصرفهما[(٤)].

قال جدى – رضي ا لله عنه – : من أصحابنا من خرج على هذه الأقاويل.

ومنهم من قال: المذهب الإقراع[(٥)].

ويجوز تقديم المسافرين خيفة انقطاعهم عن الرفقه إذا قَلُّوا.

ويجوز إفراد يوم للمسافرين، والجمع بينهم وبين المقيمين في يوم واحد.

فإن كثر المسافرون، وأدى تقديمهم إلى الإضرار بأهل البلد، فهم كالمقيمين.

---

(١) انظر: أدب القاضي من كتاب البيان ل/ ٢/ب.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر:المصدر نفسه.

(٥) انظر: نهاية المطلب ل/١٣٦/ب.

باب: إحضار مجلس الحكم

من كان في البلد، وجاء خصمه إلى القاضي، وذكر أن له عليه دعوى، فإنه يسأله عن وجه دعواه، بحيث يجب الجواب، لو كان حاضراً، فإن القاضي يستحضره(١).

وقد قيل: يبعث إليه طينة مختومة، فإن امتنع من الحضور أدبه، إذا صح ذلك عنده(٢)، ثم قيل: يقبل فيه شاهدان، وإن لم يعرف عدالتهما.

وقيل: لابد من العدالة(٣). قال جدى - رضي الله عنه - وهو القياس.

وقيل: لايبعث الختم أصلا.

وإذا بعث رسولا، ليستحضره، يقبل فيه قول الرسول أنه امتنع/؛ لأنه من باب الإخبار، ويؤدب بقوله(٤). [٧/ب]

والمرأة المخدرة لاتخرج، وتؤمر بأن توكل(٥).

وإن كان الخصم خارج البلد. فقد قيل: يشخص(٦) قرب أم بعد إذا لم يكن بينه وبين الموضع ناظر في ذلك(٧).

وقيل: إن كان في موضع، إذا رجع يأويه الليل أشخص، وإن كان أبعد لم يشخص.

---

(١) انظر الديباج المذهب ٥٠٣/١ - ٥٠٤، أدب القاضي لابن أبي الدم / ١٣٤، عماد الرضا ٣٤٩/١.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٠٠/١ - ٢٠١، روضة الطالبين ١٩٤/١١ - ١٩٥.

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٠١/١، أدب القاضي للماوردي ٣٢٢/٢.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ٢٨١/٨، شرح عماد الرضا ٣٥٠/١.

(٥) ذكر هذا الحكم في حق المخدرة، وأما البرزة فهي كالرجل في الحضور. انظر: المهذب ٣٨٤/٢، أدب القاضي، للماوردي ٣٢٥/٢.

(٦) يشخص: من شخص يشخص، شخوصاً: خرج من موضع إلى غيره. انظر: المصباح مادة "شخص".

(٧) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢٢٨/٢، روضة الطالبين ١٩٥/١١.

قال الإصطخرى: ومن يقول بهذا يجب أن يجعل في كل قرية يكون مقدار مابينها، وبين البلد، أو القرية الأخرى التي يقرب منه هذا المقدار، أن لا يأويه الليل يجعل فيها ناظراً ينظر بين الناس.

قال: ويحتمل أن يقول قائل: ويشخص الخصم من أقل من مسيرة ثلاثة أيام؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه [وسلم] قال: "لا تسافر المرأة ثلاثة أيام، إلا مع ذي محرم"(١).

قال: ويحتمل حتى يكون أقل من يوم، وليلة؛ لأنه روى أن رسول الله – صلى الله عليه [وسلم] – قال: "لاتسافر المرأة مسيرة يوم، وليلة، إلا مع ذي محرم"(٢). وهو أن يؤيها الليل في الطريق.

قال: ويحتمل أن يقول قائل: لا يشخص حتى يكون مسيرة أقل من يوم، أو يوم سوى الليل حتى يوافي قبل الليل البلد، ويكون بالليل في البلد، فإذا فرغ من الخصومة خرج من يومه، وبلغ الليل إلى منزله(٣).

قال: ويحتمل أن يقول قائل: يشخص من كان أهله دون ما تقصر فيه الصلاة(٤).

وقد قيل: هو إلى رأي الإمام؛ لأن عمر – رضي الله عنه – أشخص من نيف وعشرين يوماً(٥).

وإحضار المرأة الغائبة، كإحضار الرجل.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحج/ باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره ٩٧٦/٢. ولفظه عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: "لا تسافر المرأة ثلاثاً، إلا مع ذي محرم".

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحج/ باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره ٩٧٧/٢. ولفظه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: "لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يومٍ وليلةٍ إلا مع ذي محرم عليها".

(٣) انظر: أدب القاضي للبغوي/٢٧٨.

(٤) انظر: أدب القاضي للماوردي ٣٢٩/٢، أدب القاضي للبغوي/٢٧٨.

(٥) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٢٤٠/١٣.

والاختيار أن يخرج معها محرم، فإن لم يفعل خرجت مع نسوة ثقات، وأجرة العون على الطالب[١].

وإذا امتنع من الحضور بعث صاحب السلطان، والأجرة على المطلوب منه[٢]، لأنه منفذ، كأجرة الحدود والحبس على المحبوس، والمحدود.

فإذا تعنت، وتغيب، فإن القاضي يبعث إليه ثقة ينادى على بابه ثلاثاً، واعتذر إليه في النداء.

وذكر أنه إن لم يحضر مجلس الحكم / سمر بابه، أو ختم عليه، فإن لم يحضر، ولم يظهر، وسأل المدعي تسمير باب داره، أو الختم عليه، وصح عند الحاكم أن هذا الموضع منزله، وأنه يأوى إليه، وشهد به عدلان سمر بابه، أو ختم على مايراه[٣]. [٨/أ]

وقيل: إذا لم يحضر، وتوارى[٤]، فإن شاء سمر بابه، وإن شاء هجم بأن يبعث نساء ثقات وصبياناً، وخصياناً يدخلون على الترتيب، ولا هجوم في الحدود، إلا في حد قاطع الطريق، فإن لم يحضر بعد التسمير، أو الختم، فإنه يوكل منه وكيلا بعد أن يبعث المنادى، لينادى على بابه بين يدي شاهدي عدل أنه إن لم يحضر لوقت كذا مع خصمه فلان، فإنه يوكل عنه[٥].

وقيل: الأحسن أن يعذر إليه بذلك ثلاثاً، ولا يرفع الختم، والمسمار إلا بعد الفراغ من الحكم.

وإن سأل الطالب رفع الختم، والمسمار، ففيه وجهان:

أحدهما: يرفعه؛ لأن ذلك كان لحقه.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١١/١٩٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/١٩٥، نهاية المحتاج ٨/٢٨١.

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٢٠٣، نهاية المحتاج ٨/٢٨١ - ٢٨٢.

(٤) توارى: استخفى. انظر: المصباح مادة "ورى".

(٥) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٢٠٤، روضة الطالبين ١١/١٩٥.

والثاني: لا يرفعه؛ لأنه من حق الحاكم حيث امتنع عن حضور مجلسه.

وإذا ثبت الحق عليه، ولم يظهر، باع ماله، وعقاره، ووفر من ثمنه حق صاحب الحق[١].

فإن لم يظهر له مال، فإنه يهجم عليه إذا صح تواريه في بيته.

ويبعث الحاكم الأعوان، والخصيان، ومراهقين، فيتقدم النساء، والمراهقون، ثم الصبيان، ثم الأعوان. وإذا توسط النساء صحن الدار مع الغلمان، وانحاز في الدار من الرجال والنساء إلى بيت، أو إلى جانب يدخل الخصيان، ويفتشون الرجال، ويؤمر ثقات النساء يفتشن النساء[٢].

وإذا وجد المتواري نظر الحاكم في حبسه، وتأديبه، بعد سماع الكلام، ودعوى [الخصم][٣].

ومثل هذا قبل ثبوت المال إذا كان الحاكم لايحكم على غائب، أو كان يحكم على الغائب، ولكن لم تكن له بينة، فأما إن كان يحكم على غائب، وهناك بينة، فإنه لاحاجة إلى ذلك، ويحكم بالبينة[٤].

وإذا لم يحضر المدعي باب القاضي، بل طالب المدعى عليه بالحضور عند القاضي، فإنه إن عرفه / المدعى عليه محقاً لزمه الحضور؛ لأن أداء الحق واجب عليه، فيلزمه [٨/ب] الحضور في الموضع الذي يؤخذ منه الحق.

وإن عرف المدعى عليه أن المدعي غير محق لايلزمه الحضور، فأما إذا حضر المدعي باب الحاكم، وسأله إحضار خصمه لزمه إحضاره، وعلى المدعى عليه إجابة الحاكم محقاً كان المدعي، أو ظالماً، إظهاراً لطاعة الحاكم، إلا أن يبعث الحق إلى الحاكم، فلا يلزمه الحضور.

---

(١) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٠٤/١، روضة الطالبين ١٩٥/١١.

(٢) انظر: المصدرين أنفسهما.

(٣) في المخطوط: "الختم". والصواب ما أثبته من نهاية المحتاج ٢٨٢/٨.

(٤) انظر: أدب القاضي للماوردي ٣٢٣/٢، حلية العلماء ١٤٦/٨.

وقد قيل: إذا عرف المدعي عليه أن المدعي ظالم لايلزمه الحضور؛ لأن الحاكم يحضره لأجل المدعي[1].

وإذا كان المدعى عليه معذوراً، فإنه يعتذر إلى الحاكم، ويستمهله في الحضور، ويذكر أنه يحضر إذا زال العذر، أو يوكل وكيلاً ينوب عنه. وا لله أعلم بالصواب.

باب: هدية القاضي

يكره للقاضي قبول الهدايا؛ لأنه وإن لم يكن للمهدي خصومة، فإنها تحتمل[2]. ومن لم يكن يهدى إليه قبل الحكم، إن تولى القضاء لايحل قبول هديته[3].

وقال ابن أبي أحمد: يقبل ويثيب[4].

ومن كان يهدي إليه قبله، فإن كانت له خصومة لم يحل قبول هديته قبل الحكم نص عليه في الأم[5].

وقد قيل: فيه قول آخر أنه لايحرم.

---

(١) إن كل واحد مدعى عليه، يرى أن المدعى ظالم، فإذا كان الأمر كذلك، لم يحضر خصم مع خصمه، لإنهاء الخصومة لأنه يعتقد أن خصمه ظالم له بهذه الدعوى.

(٢) انظر: المهذب ٣٧٤/٢، وعبر بقوله "الأولى أن لايقبل"، وانظر: أدب القاضي للبغوي/١٤٨.

(٣) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢٧٩/٢، المهذب ٣٧٤/٢.

(٤) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١١٠/١.

(٥) انظر: الأم ٢٣٢/٦.

وإن شرط له مالا، ليحكم له بظلم، لم يملكه. وإن دفع ليحكم له بحق على سبيل الإجارة، لم يحل؛ لأن الحكم واجب عليه(١).

وقيل: إن لم يكن له رزق حل(٢).

وإذا كان يأخذ الرزق من الإمام، فهل يملكه؟ فيه وجهان(٣). وإذا قلنا: يملكه، فهل يملكه لنفسه، أو يلزم وضعه في بيت المال؟ وجهان(٤). وإذا قلنا: لايملكه، يرد على الدافع. وا لله أعلم.

---

(١)،(٢)انظر: روضة الطالبين ١١/١٤٣.

(٣) جاء في نهاية المحتاج ٨/٢٥١ "ولايجوز عقد الإجارة على القضاء، ولا يرزق من خاص مال الإمام، أو الآحاد" وانظر: حاشية الشرواني بهامش نهاية المحتاج ١٠/١٣٣. و لم يذكر اخلافاً في هذه المسألة.

(٤) بحثت عن حكم هذه المسألة فيما تيسر لي الاطلاع عليها من كتب علماء الشافعية، فلم استطع الوقوف عليها وانما وقفت على الوجهين في الهدية إذا قبلها حيث قال الشاشي: "وإن كان ممن جرت عادته بالهدية له قبل الولاية، ففي قبول الهدية منه بعد الولاية وجهان. وما الذي يصنع بما قبله؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يرد إلى بيت المال.

والثاني: أنه يرده على من دفعه إليه". وحلية العلماء ٨/١٢٣ - ١٢٤. وانظر: روضة الطالبين ١١/١٤٣.

كتاب: الدعوى

الدعوى في اللغة التمني[١].

وقد قيل: المدعي في الشرع من إذا ترك ترك[٢].

وقيل:/ من يدعي خلاف الظاهر[٣]. [٩/أ]

وإذا جاء إلى القاضي، وطلب أن يستحضر فلاناً، ليدعي عليه في دين، أو غصب، فإنما يستحضره إذا قال: لي على فلان حق يلزمه دفعه إليّ، فأحضره، ليؤدى حقى[٤].

وإن كان في وديعة يقول: لي عند فلان وديعة[٥]، وقد منعنيها، فأحضره، ولا يقول يلزمه دفعها إليّ؛ لأنه لايلزمه قبل الطلب شيء، وبعد الطلب إنما يلزمه التخلية[٦].

باب: كيفية الدعوى والسؤال

إذا ادعى على حاضر، فإن الحاكم لا يسأل الخصم حتى يطلب المدعي من الحاكم أن يسأل الخصم، فيقول: إنه لايؤدي حقه، فاسأله على الصحيح من المذهب[٧]، وهو قول أبي حنيفة[٨].

---

(١) انظر: المصباح مادة، مختار الصحاح مادة "دعا".
والدعوى في الإصطلاح: "إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم". مغني المحتاج ٤٦١/٤، وانظر: نهاية المحتاج ٣٣٣/٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/١٢، أدب القاضي لابن أبي الدم/ ١٨٧.

(٣) انظر: المصدرين أنفسهما.

(٤) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٢٠/١، روضة الطالبين ١٠/١٢.

(٥) الوديعة: فعيلة بمعنى مفعولة، وأودعت زيداً مالاً، دفعته إليه، واستودعته مالاً، دفعته له وديعة يحفظه. انظر: المصباح المنيرة، ومختار الصحاح مادة "ودع".
وفي الإصطلاح: "توكيل في حفظ مملوك، أو محترم مختص على وجه مخصوص". مغني المحتاج ٧٩/٣.

(٦) الحاوى ٣١٤/٢١.

(٧) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/٤/أ، أدب القاضي لابن أبي الدم /١٩١. هكذا ذكرا في أصح الوجهين.

(٨) انظر: الهداية ١٥٦/٤، شرح أدب القاضي للخصاف ١١٥/٢. و لم ينسباه لأبي حنيفة.

وإذا لم يحسن المدعي أن يصحح دعواه، فإن شاء القاضي قال له: صحّح دعواك، وإن شاء وقفه عليها، لأنه ليس كل مدع يعرف الدعوى الصحيحة.

وإن عرض نسخة، وقال: أدّعي بما في هذه النسخة، ففيه وجهان[١]:

أحدهما: أنها تسمع؛ لأن الكتابة من طرق البيان.

والثاني: لا تسمع.

والدعوى المجهولة، لاتسمع، إلا في أربعة مواضع[٢]:

أحدها: في الوصية؛ لأنها تصح في المجهول.

والثاني: في الإقرار بالمجهول.

والثالث: إذا ادعى أن له طريقاً في داره، أو مجرى ماء على أرضه، أو على سطحه، فإنه يقع الاكتفاء بذكر حد الدار، والأرض، ولا يشترط بيان مقدار الطريق، والمسيل، وعلى طريقة أبي على الثقفي[٣] لاتسمع الدعوى في الطريق مجهولة، لأنه لو باع بيتاً مفرداً من دار لم يصح، وإن قال: بحقوقه، لأنه لاطريق له، لأنه تبع الدار.

وإن شرط طريقاً، وأعلمه صح، وإن لم يعلم لم يصح، لأنه شرط مجهولاً.

وقال غيره: إن كان للمشترى إليه طريق يمكنه فتحه صح، وإن لم يمكنه، وأطلق بطل[٤].

---

(١) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/٥/أ، روضة الطالبين ١٠/١٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٩/١٢، شرح عماد الرضا ٨٨/١ -٧٨. فيه الثلاثة المواضع الأولى.

(٣) أبو علي الثقفي، هو: محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن عبد الأوحد، أبو على الثقفي من ولد الحجاج بن يوسف، جمع بين العلم، والتقوى، وكان إماماً في الفقه، والكلام، والوعظ والورع، والعقل، والدين طلب العلم على كبر له كتاب أجاب فيه على محمد بن الحسن، ولد سنة ٢٤٤هـ) تقريباً، وتوفي سنة (٣٢٨هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٩٢/٣.

(٤) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/٧/أ، روضة الطالبين ٩/١٢. هكذا ذكرا لم يبينا الغير.

وإن شرط طريقاً مطلقاً صح، وقال ابن أبي أحمد: إن كان المشتري في البيت/ [٩/ب] صح البيع. وإن كان خارجاً، لم يصح؛ لأن التسليم، لايمكن[١].

والرابع: إذا ادعى أنه[٢] أبرأه عن كل حق له عليه، إذا جوزنا الإبراء على هذا الوجه.

باب: الدعوى في المثليات

إذا ادعى مثليا في الذمة، لابد من ذكر الصفة، والمقدار. ويستحب ذكر القيمة[٣].

والمثلي: كل مكيل أوموزون تتساوى أجزاؤه، وقيمة [أجزائه][٤]، وهو على الادخار، أو على الكمال[٥].

وقيل: حده أن يكون مكيلاً، أو موزوناً، يجوز بيع بعضه ببعض، ويكون جنساً سليماً، يجوز في السلم[٦]. والدقيق من ذوات القيم، إلا على قول المزني: حيث يجوز بيع بعضه ببعض[٧].

وفي التراب وجهان[٨]. والقطن من ذوات القيم في أصح

---

(١) بحثت عن هذا القول في أدب القاضي، التلخيص وهما من مصنفات ابن أبي أحمد و لم استطع الوقوف عليه ولكن النظر: غوامض الحكومات ل/٧٠/ أ - ب.

(٢) في أصل المخطوط "إنه إنه".

(٣) انظر: أدب القاضي للماوردي ٣٣٤/٢، أدب القاضي لابن أبي الدم/ ١٩٤.

(٤) في المخطوط "أجزاؤه" والصواب ما أثبته.

(٥)،(٦) قارن هذه التعاريف بما جاء في الوجيز ٢٠٨/٢، روضة الطالبين ١٩/٥.

(٧) ذكر في الدقيق وجهان:
"أحدهما: أن الدقيق له مثل، وهو ظاهر النص، وهو قول أبي العباس بن سريج.
والثاني: أنه لا مثل له، وهو قول أبي إسحاق". حلية العلماء ٢٣٢/٥، وانظر: روضة الطالبين ١٩/٥، وانظر قول المزني في المختصر مع الأم ٢١٧/٨.

(٨) قال القفال: "فإن نقل التراب عن الأرض المغصوبة، وتعذر رده، لزمه قيمته، وفيها وجهان هما:

=

الوجهين[١]؛ لأن النوع الواحد منه يختلف غالباً.

والدراهم، والدنانير الصحاح من ذوات الأمثال. والمكسرة، والنقرة[٢] من ذوات القيم، ذكر ذلك[٣] أبوعاصم العبادي رحمه الله.

والجبوب من ذوات الأمثال. والمعيب من ذلك من ذوات القيم[٤].

والخبز من ذوات القيم، وهو عند أبي حنيفة من ذوات الأمثال[٥]. وهو اختيار القفال، وعنده يجوز السلم في الخبز[٦]، وحكاه المزني في المنثور قولاً، واختاره[٧].

والماء، والجمد[٨] إذا لم يخالطهما تراب، والصفر، والحديد، والرصاص، والآنك[٩]، والسكر، والفانيد[١٠]، والعسل، والعصير، والخل، إذا لم يكن فيه ماء، والمسك، والعنبر، والكافور، والأدهان، والنفط[١١]، والتمر، والزبيب، والإبريسم[١٢]،

= أحدهما: أن يقوّم الأرض، وفيها ذلك التراب، وتقوم، وقد زال عنها فما حصل من التفاوت يلزمه.

والثاني: أنه يلزمه أكثر الأمرين مما ذكرناه، أو قيمة التراب. حلية العلماء ٣٣٦/٥، وانظر: روضة الطالبين ١٩/٥.

(١) انظر: روضة الطالبين ١٩/٥، مغني المحتاج ٢٨٢/٢.

(٢) النقرة: القطعة المذابة من الفضة. انظر: المصباح المنير، والقاموس مادة (نقر).

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٨/ب.

(٤) تحفة المحتاج ٢٠/٦، نهاية المحتاج ١٦١/٥.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ١٢٠/٥، البحر الرائق ١١٨/٨.

(٦)،(٧) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/١٠/أ.

(٨) الجمد: الثلج. انظر: القاموس مادة "جمد".

(٩) الآنك: الرصاص الخالص. انظر: المصباح المنير مادة "آنك".

(١٠) الفانيد: نوع من الحلوى، وهي أعجمية. انظر المصباح المنير مادة "نفد".

(١١) النفط: محلل مذيب، ويفتح السدد، والمغص، قتال الديدان. انظر: المصباح المنير مادة "نفط".

(١٢) الإبريسم: الحرير. انظر القاموس المحيط مادة "برسم".

والغزل، والسمن، والألبان، والمخيض[١] إذا لم يخالطه ماء من ذوات الأمثال[٢].

قال الشافعي – رضي الله عنه – "يضمن الصوف بالمثل، إن كان له مثل"[٣].

قال بعض أصحابنا: لا مثل له.

وقال بعضهم: له مثل[٤]، ومراد الشافعي – رضي الله عنه – اللبدة[٥]، وفي اللحمان / ثلاثة أوجه[٦]: [١٠/أ]

أحدها: أنها من ذوات القيم، كالأعناب، والأرطاب.

والثاني: أنها من ذوات الأمثال.

والثالث: أن رطبها من ذوات القيم، ويابسها من ذوات الأمثال.

قال أبوعاصم: وهكذا حكم الثمار، والبقول، والبطيخ، وغيرها[٧].

وإذا لم يوجد المثل في المثليات، ولم يصبر صاحب الحق إلى أن يوجد، لزمه قيمته يوم التقويم، في أحد الوجهين، والصحيح أنه يعتبر يوم الإنقطاع[٨].

وإن أتلف عليه حنطة في بلدة، وظفر به في بلدة قيمة الحنطة بها أكثر، فإنما يطالبه بقيمتها في بلدة الإتلاف، وليس له مطالبته بالحنطة، ولا بقيمتها في البلدة التي فيها قيمتها أكثر.

---

(١) المخيض: من مخضت اللبن، مخضاً، استخرجت زبده بوضع الماء فيه، وتحريكه. انظر: المصباح المنير، مختار الصحاح المنير مادة "مخض".

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٩/٥ - ٢٠، نهاية المحتاج ١٦٢/٥.

(٣) انظر: الأم ٢٥٩/٤.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي/٣٦١، ذكر فيها أن الصوف من ذوات المثل على الأصح. فيكون في الصحيح لامثل له، نهاية المحتاج ١٦٢/٥. فعلى هذا يكون في المسألة وجهان.

(٥) اللبدة: الشعر أو الصوف إذا لزق بعضه ببعض. انظر: المصباح مادة "لبد".

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/٨/ب.

(٧) انظر: المصدر نفسه.

(٨) انظر: الحاوي ٤٧٢/٨، مغني المحتاج ٢٨٣/٢.

وإن ظفر به في بلدة قيمتها بها أقل، فالمستحق بالخيار في تغريمه أي القيمتين شاء.

وإن غصب حنطة، ونقلها إلى بلدة أخرى، فإنه يطالبه بـأكثر القيمتين من قيمة البلد الذي وقع فيه الغصب، وفي الطريق، وفي البلد الذي نقل إليه الحنطة، والاعتماد في ذوات القيم على القيمة[١]، والظاهر أن ذكر الصفات مستحب، وذكر الجنس والنوع مشروط، ولم يعتبر المزني زيادة عليهما[٢].

ونكاح التفويض[٣] تطالب المرأة بالفرض، لا بالمفروض[٤].

وإذا طلب ثواب الهبة المطلقة على القول الذي يوجبه، فإنه يطالب بالفرض؛ لأنه غير متعين، بخلاف قيمة المتلفات، فإنها متعينة[٥].

والعبرة في ذوات القيم بالقيمة، يوم الإتلاف[٦].

وفي تقويم النصيب المعتق على الشريك قولان[٧]:

أحدهما: يوم العتق.

والثاني: يوم التقويم.

وقيمة المغصوب أكثر ماكانت قيمته من يوم الغصب إلى يوم التلف[٨].

ومنافع الغصب تضمن يوم حدوثها، والشيء قائم صحيح[٩].

---

(١) انظر: الحاوي ٤٧٢/٨، نهاية المحتاج ١٦٣/٥ - ١٦٤.

(٢) مختصر المزني مع الأم ١٨٩/٨، الحاوي ٢٣/٦.

(٣) التفويض: من فوّض أمره إليه تفويضا، سلم أمره إليه، وقيل فوّضت، أي أهملت حكم المهر فهي مفوضة. انظر المصباح والقاموس مادة "فوض".

(٤) انظر: روضة الطالبين ٩/٢، الأشباه والنظائر/ ٥٠٢.

(٥) انظر: المهذب ٥٨٤/١، حلية العلماء ٥٧/٦ - ٥٨.

(٦) انظر: تحفة المحتاج ٢٥/٦، روض الطالب مع شرحه ٣٤٧/٢.

(٧) الوجيز ٢٧٥/٢، روضة الطالبين ٢٠/١٢.

(٨) تحفة المحتاج ٢٥/٦، مغني المحتاج ٢٨٣/٢.

(٩) التنبيه/ ١١٤.

فإن غصب داراً فانهدمت لزمه ضمان دار عامرة إذا كان النقص موجوداً؛ لأنه عطل الأعيان، قال القاسم[١] بن القفال/ الشاشي[٢]: إن تلف البعض، وجبت قيمة منفعة العرصة[٣] فقط[٤]. [١٠/ب]

وفي المأخوذ عارية، وسوما، الأصح أنه يعتبر يوم التلف، وهو المنصوص[٥].

وفي المقبوض عن بيع فاسد قولان[٦]:

أحدهما: يعتبر قيمته يوم القبض.

والثاني: أنه كالمغصوب.

والحنطة في الذمة، لابد من ذكر الجنس والنوع والقدر بالكيل في الإتلاف، وأنها مجلوبة من موضع آخر، أو مزروعة في هذه الناحية، واللون، والجودة، والرداءة، وكبر الحب، وصغره، والحدارة[٧]، وإنما اعتبرنا التقدير بالكيل في الإتلاف؛ لأن تضمينها بالوزن ربا.

وحكم الأرز، والشعير حكم الحنطة لما ذكرناه، ولا يشترط في غير ماذكرناه من الحبوب الغلظ، والحدارة.

---

(١) في المخطوط [أبوالقاسم] وهو خطأ والصواب ما أثبته من كتب التراجم.

(٢) القاسم، هو القاسم بن القفال الكبير الشاشي محمد بن على، إماماً جليلاً حافظاً برع في حياة أبيه ألف "كتاب التقريب" قال الرافعي: في مسألة الرضاع هذا شئ استنبطه، وكان في قلبي منه شئ، فعرضته على القفال الشاشي، وابنه القاسم، فارتضياه، فسكنت نفسي توفي في حدود (٤٠٠هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٨٧ - ١٨٩، طبقات الشافعية لابن هداية الله /١١٧ - ١١٨.

(٣) العرصة: كل بقعة بين الدور الواسعة ليس بها بناء، انظر: القاموس مادة "عرص".

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤/أ. ولم ينسبه لأحد.

(٥) انظر: المصدر نفسه ل/١٢/ب.

(٦) الحاوي ٨/٤٣٣ - ٣٣٤، الأشباه والنظائر للسيوطي/٣٤٦.

(٧) الحدارة: السعة. انظر: المصباح مادة "حدر".

ويعتبر في التمر ذكر الجنس، والنوع، والمكان، واللون، والجودة، والعتق[(١)]، والحداثة، والصغر، والكبر، ويقدر بالكيل إذا كان الدعوى بالإتلاف، أو القرض[(٢)].

وفي العسل يذكر المقدار بالكيل عند الإتلاف، والجنس، والجودة والرداءة، والخريفي، والربيعي، والأولى أن يذكر العتق، أو الحداثة[(٣)].

وفي النحاس يذكر الجنس، والقدر وزنا، والجودة، والرداءة، واللون، وأنه ناعم، أو خشن[(٤)]، ويزيد في الحديد أنه أنيث[(٥)]، أو غير أنيث.

ويقدر السكر، والفانيد، قال الشيخ أبوعاصم: بالوزن، أو بالكيل على مايراه القاضي[(٦)].

وإن قلنا اللحم من ذوات الأمثال، فإنه يذكر المقدار بالوزن، والجنس، والسن، والذكورة، والأنوثة، والسمن، والهزال، والجودة، والرداءة، وموضع اللحم من الظهر، أو العنق، أوغيرهما، فإن ذكر أنه لهم سخل يذكر أنه فطيم، أو رضيع[(٧)]. وإذا قلنا: إن اليابس من ذوات الأمثال، يشترط أنه يابس / منزوع العظم . [١١/أ]

باب: الدعوى في العين

إذا ادعى على رجل، فلابد أن يذكر في الدعوى أن العين في يده[(٨)]. ولو ادعى قيمتها لايعتبر ذكر العين في يده.

وإذا ادعى عيناً في يده، ولم يحضرها مجلس الحكم ففيها قولان[(٩)]:

---

(١) العتق: القديم. انظر: المصباح، ومختار الصحاح المنير مادة "عتق".

(٢) الحاوي ٧/٣٣ - ٣٤، روضة الطالبين ٤/٢٣.

(٣) الحداثة: من حدث الشيء حدوثاً تجدد. انظر: المصباح مادة "حدث".

(٤) انظر: الحاوي ٧/٤٨.

(٥) أنيث: الأنيث الحديد غير الذكر. انظر: القاموس مادة "أنث".

(٦) انظر: غوامض الحكومات /١٤/ب - ١٥/أ.

(٧) انظر: الأم ٣/١١١، روضة الطالبين ٤/٢٠ - ٢١.

(٨) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٢٢٠.

(٩) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤/أ.

أحدهما: أنه يصف العين بصفات السلم فقط، ولا يعتبر ذكر القيمة.

والثاني: يشترط ذكر الجنس، والنوع، والقيمة، ويقول: إنها في يد هذا المدعى عليه، يمنعني منها، أو أنه لايؤديها إليّ فسله.

وحكى أبوعاصم العبادي في البينة على العين الغائبة قولين[1]:-

أحدهما: لا تسمع.

والثاني: تسمع بالصفة التي يصح بها السلم؛ لأنها شهادة على عين موصوفة، معينة، كالهلاك.

قال: ولا يحتاج إلى ذكر القيمة[2].

وإذا غصب من الغاصب غاصب، فإنه يطالب الأول بالقيمة، والثاني بالعين[3].

ومالا ينقل يكفي الإشارة إليه، إن كان الحاكم في موضع يرى إشارة المدعى عليه.

وإن كان غائباً، لابد من بيان قدر الموضع، وغاياته، وحدوده، على وجه يتميز به ماذكر عن غيره.

والميتة، والسباع الضارية، والدم، والحشرات، فلا تسمع الدعوى فيها بحال. وما تقرر اليد عليه، ولا يعتاض عنه، ككلب الصيد، والحرث، ونحوهما، وجلد شاة ميتة، والسماد الذي ينتفع به الزرع، فيصح الدعوى على عينها المشار إليها؛ لأنه يجب رفع يد الغاصب عنها، وتسليمها إلى المغصوب منه لينتفع بها، ولو لم يعينها، بل قال: كان لي كلب حرث، أو نحوه أخذه مني غصبا، ففيه وجهان حكاهما جدي عماد الدين.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤/ب.

(٢) القائل، هو أبوعاصم. انظر المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

وأما إن علقت الدعوى على شئ من ذلك في الذمة، فإنها لاتسمع؛ لأنه لايثبت في الذمة، وكذا لو ادعى ياقوتة، أو لؤلؤة، أو شيئاً مما لايثبت في الذمة، لم تسمع. فإن ذكر السبب الذي من أجله يدعي ثبوته بأن قال/ : اسلمت إليه كذا ديناراً في لؤلؤة، [١١/ب]
ويلزمه رد الثمن، لفساد العقد، فإن الدعوى تصح.

ويجوز أن يدعي غصب عين، ولا يدعى بقاها، ولا تلفها بأن يقول: أن هذا غصب عليّ كذا طعاماً، ويصفها، ويلزمه ردها عليّ إن كانت قائمة، ورد مثلها إن كانت تالفة.

وإن ادعى وديعة في يده على جهة الأمانة، وهي غائبة، فإنه لايحتاج إلى ذكر القيمة، لأنها لو كانت باقية وجب ردها، وإن كانت تالفة، لم يجب ضمانها، وإن ادعى التعدي فيها، فلابد من ذكر القيمة، إن كانت من ذوات القيم كالمغصوب.

باب: دعوى الجناية

إذا ادعى جناية على العين، أو نقصاناً في المغصوب، فإن كان نقصان عين متميزة عن الأصل مثل: أن يدعى تلف ثوب من أثواب، أو صاع من صيعان، فهذه دعوى إتلاف عين، فالحكم فيها ماسبق(١).

وإن كان نقصان صفة، سواء كانت الدعوى في ذوات الأمثال، أو ذوات القيم، فلابد من ذكر القيمتين(٢) مثل: أن يدعى أنه بلّ طعاماً له، فأفسده، فلابد أن يذكر أن قيمته كانت كذا، وانتقص بالجناية، فصار يساوى كذا، وأنه يطالبه بكذا أرش(٣) النقص، وكذا الجناية على بهيمة، أو عبد لا يتقدر أرشه من الحر(٤).

---

(١) في باب الدعوى في المثليات ص: ١٢٧ وما بعدها.

(٢) انظر: مختصر المزني مع الأم ٢١٦/٨، نهاية المحتاج ١٧٩/٥.

(٣) الأرش في اللغة: أصله الفساد، يقال: أرشت بين القوم تأرشا إذا أفسدت، ثم استعمل في نقصان الأعيان، لأنه فساد فيها. انظر: المصباح، والقاموس مادة "أرش".
في الاصطلاح: "اسم للمال الواجب على ما دون النفس". التعريفات/ ١٧.

(٤) انظر: الحاوى ٤٢٣/٨.

وفي النقدين يقوّم بغير الجنس خروجاً عن الخلاف[1].

وإن ادعى جناية على العين، ولها أرش مقدر، كيد الحر، فلا يحتاج إلى ذكر قدر الواجب، وإن لم يكن الأرش مقدراً، أو كان مقدراً غير أنه يعتبر بالقيمة مع اختلاف القيمة في الأصل، كيد العبد، وعينه، فإن الدعوى فيها لاتصح، إلا أن يذكر المدعى قيمة الأصل، فيقول: إن فلانا خرق هذا الثوب، وقيمته قبل الخرق كذا، وبعد الخرق كذا.

وكذا يقول: قطع يد هذا العبد /، وقيمته كذا، كما في دعوى العين الغائبة؛ لأن [١٢/أ]
المدعى عليه، لو أقر بذلك احتاج المدعي إلى دعوى أخرى يذكر فيها القيمة، فلا معنى لاستعمال حكومتين في خصومة واحدة إذا أمكن الجمع بينهما في حكومة واحدة.

وإذا كانت الدعوى في القتل، فإن كان عمداً لابد من أن يدعى العمد بصفاته، وأن القاتل واحد، أو جماعة[2]، ونص الشافعي – رضي الله عنه – في القسامة أن الدعوى تسمع مطلقة، والقاضي يستفسره[3].

---

(١) ذكر الماوردي في هذه المسألة وجهين:
"أحدهما: لايجوز حتى يكون ورقاً، لئلا يفضي إلى الربا، والتفاضل في الذهب بالذهب.
والثاني: وهو أصح، أنه يجوز، لأنه بدل من الصناعة، والعمل الذي لايداخله الربا، ولو دخله الربا وإن كان ورقاً، لأنه لايجوز أن تباع مائة دينار بمائة درهم، كما لايجوز أن تباع بمائة دينار ودينار" الحاوي ٤٢١/٨.

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ٣ – ٤، نهاية المحتاج ٣٨٧/٧ – ٣٨٨.

(٣) الأم ١٠٠/٦.

باب: دعوى حق في عين[1]

إذا ادعى عينا قائمة في موضع، واستحقاق ثبوتها فيه، مثل: بناء، وغراس، فلابد ان يذكر في دعواه المدعي من بناء، وغراس، ويذكر استحقاق ثبوت ذلك، ومقدار الثابت، ولابد من ذكر الموضع الذي يدعى حقا بما يمتاز به عن غيره.

وإن ادعى غراساً، وبناء، وكان قائماً، ولم يكن له قرار في ذلك الموضع، فيجوز أن يذكر الغراس، والبناء، وإن لم يذكر عدده، ولا قيمته.

قال: وقد قيل: لابد من ذكر القيمة.

وإن ادعى حقاً لايتميز مثل: مسيل الماء على سطح جاره من داره، أو مروره في دار غيره مجتازاً، فلابد من تحديد إحدى الدارين، إن كانتا متصلتين، مثل: أن يدعى أن له داراً في موضع كذا، ويحدها، ويذكر الحد الذي ينتهي إلى دار خصمه، ثم يقول: وأنا أستحق إجراء الماء من سطح داري هذه على سطح دار فلان المذكورة في حدها الأول، أو الثاني مثلا إلى الطريق الفلانية.

وإن كان الداران مفترقتين فلابد من ذكر حدود الدارين.

وإن كانت الدعوى في ساباط[2] فلابد من تحديد إحدى الدارين، إن قابلت كل واحدة منهما.

وإن ادعى أنه يستحق وضع خشب ساباط منها إلى دار فلان يذكر أن الارتفاع كذا طول، في طول كذا ذراعاً، ويذكر عدد الخشبات.

---

(١) انظر: جميع هذه الصور في عماد الرضا مع شرحه ١/١١٧ - ١١٩، آداب الحكام ١/٨٩ - ٩١. نقلاً عن المصنف

(٢) الساباط: سقيفة بين دارين تحتها طريق. انظر: المصباح، والقاموس مادة "سبط".

باب: الدعوى الناقصة/ [١٢/ب]

كل دعوى يفتقر الحاكم معها إلى شيء آخر في فصل الحكومة، فهي دعوى ناقصة.

ومثاله: أن يدعي أنه ذبح شاة له، قيمتها عشرة دراهم، أو ضرب بقرة له، فأجهضت جنيناً، فلا يلزم الجواب حتى يضم إلى دعواه قيمة الشاة مذبوحة، وقيمة البقرة وهي حبلى، وقيمتها وقد أجهضت(١)؛ لأنه لو لم يضم ذلك إلى دعواه، إفتقر إلى معرفة القيمة، لفصل المنازعة إلى دعوى أخرى، وإذا كانت الخصومة واحدة، لم يمكن الفصل بين المتنازعين بتفريقها، وتبعيضها.

ولو ادعى على آخر أنه يدعى عليه مالا، أو غصبا، أو شراء شئ منه، لم يسمع ذلك منه؛ لأنه إخبار عن كلام منه لايضره، ولو قال: إنه يدعي عليّ، ويقطعني عن أشغالي، أو ينازعني، ويلازمني، لم تتم الدعوى، إلا أن يقول: وليس له عليّ مايدعيه، ولا شئ منه، أو أنه يطالبني بذلك بغير حق، لاحتمال أن المطالبة تكون بحق(٢).

وقد قال الشافعي – رضي الله عنه – لو تقدم إلى القاضي خصمان، وادعى كل واحد منهما داراً، وأنها في يده، لم يسمع القاضي هذه الدعوى، فإن قال أحدهما: هي في يدي، وهذا يعترض عليّ فيها، أو يمنعني من سكناها، فالمذهب أنها لاتسمع، فقد تكون في يده غصباً، أو عارية، وتكون لخصمه، فيجوز له منعه منها. ولو قال: يعترض علي فيها بغير حق تمت الدعوى(٣).

ولو ادعى عليه عشرة نقداً، ولم يصفه حمل على نقد البلد، إن كان نقد البلد واحداً، كما في البيع، يجوز إطلاق النقد، واختاره الإصطخري، وحكى جدي

---

(١) انظر: بيان أدب القضا مع شرحه عماد الرضا ١٢٨/١.

(٢) انظر: الديباج المذهب ٣٣٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي/٥٠٧.

(٣) بحثت عن هذا القول في الأم، فلم أجده، ولكن انظر: الديباج المذهب ٣٣٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي/ ٥٠٧.

– رضي الله عنه – عن بعض أصحابنا: أنه لابد من بيان النقد الذي يدعيه، بخلاف العقود، فإن الأصل فيها طلب تصحيحها ما أمكن.

ولو ادعى أنه أتلف له عبداً بصفة كذا، وذكر الأوصاف المعتبرة في السلم[1]، فقد قيل: يصح/ ثم يقوّم عبد بتلك الصفة . [١٣/أ]

وقد قيل: يقوم بأقل مايقع عليه بتلك الصفة.

وقد قيل: يقوم تلك العين من شاهدها، فإن لم يكن من يقوم، فالقول قول الغارم.

قال الإصطخري في دعوى السلم: إن لم يأت المسلم إليه، اشترى من ماله أقل مايقع [بتلك][2] الصفة.

قال الإصطخري: وكذا مايدعيه من الدراهم، والدنانير، إذا كان النقد مختلفاً، فإنه يقول: دنانير طبرية، أو عتقاً جياداً، وإن لم يقل جياداً فلا بأس، لأنه جياد حتى يعلم غيره ذلك.

وقال غيره: لابد من ذكر الجياد، لأنه قد يعقد بجيد، ورديء.

قال الإصطخري: وكذا دراهم مكسرة[3]، ودراهم قراضة[4]، أو صحاح، وإن كان يجوز في البلد زائفة، فادعى عليه ألف درهم زائفة، لم يسمع ذلك منه، لأنه لاينضبط، حتى يقول: قيمته كذا.

وقال غيره: لايحتاج إلى قيمة الدراهم الزائفة[5]، إذا كانت تجوز في البلد، ويتعامل عليها، أو كانت معلومة، وأصله الوجهان في جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة[6].

---

(١) السلم لغة: في البيع مثل سلف، وأسلمت إليه بمعنى أسلفت. انظر: المصباح مادة "سلم". والسلم في الاصطلاح هو: "عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً". روضة الطالبين ٣/٤.

(٢) في المخطوط "بذلك" والصواب ما أثبته.

(٣) دراهم مكسرة: من أكسره كسراً، فانكسر، وكسرته تكسير، فتكسر، والكسرة القطعة من الشئ المكسور. انظر: المصباح مادة "كسر".

(٤) الدراهم القراضة: من قارضه المال وهي المضاربة. انظر: المصباح مادة "قرض".

(٥) الزائفة: هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت. انظر: المصدر نفسه مادة "زيف".

(٦) انظر: حاشية الرملي الكبير بهامش أسنى المطالب ٣٩١/٤، اسنى المطالب ٣٩١/٤، حيث ذكر الوجهين مطلقين.

باب: الدعوى في العقود(١)

المنصوص أن دعوى النكاح، لا تسمع مطلقة(٢)، وفيه وجه آخر أنها تسمع مطلقة(٣)، وهو قول أبي إسحاق(٤).

فإذا قلنا بالأول يشترط أن يدعيه بشروطه التي تفتقر صحة العقد إليها، فيذكر الولي، والشاهدين، ورضا المرأة، في الموضع الذي يعتبره على الوجه الذي يعتبره نطقاً، أو صمتاً.

وقد قيل: هل يحتاج إلى أن يذكر الولي المناسب، أو الحاكم، أو المولى؟ وجهان(٥).

---

(١) العقود: جمع عقد، والعقد في اللغة يطلق على معان كثيرة منها: الشد، والربط، والتوثيق، والتقوية، والإحكام، والجمع بين أطراف الشئ. انظر: الصحاح، واللسان مادة "عقد".
ويستعمل في المعاني، والأجسام قال القرطبي: في تفسير قوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ المائدة ١.
العقود الربوط، واحدها عقد يقال: عقدت العهد، والحبل، وعقدت العسل، فهو يستعمل في المعاني والأجسام". الجامع لأحكام القرآن ٢٣/٦.
العقد في الإصطلاح: "إرتباط إيجاب بقبول، على وجه مشروع يثبت أثره في محله" المدخل للشلبي/٤١٥، وانظر المدخل لحسين حامد حسان/٢٣٥.

(٢) انظر: الأم ٢٤٦/٦، الوجيز ٢٦١/٢.

(٣) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/١٥/أ، وانظر حلية العلماء ١٨٥/٨. ونسبته لبعض الأصحاب.

(٤) أبوإسحاق، هو: إبراهيم بن أحمد المروزي، أحد أئمة المذهب، أخذ الفقه عن عبدان المروزي، وابن سريج والإصطخرى، وانتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه، وصنف كتباً كثيرة منها: "شرح المختصر" وتتلمذ على يده كثير من الأئمة، كابن أبي هريرة، وأبي زيد المروزى توفي سنة (٣٤٠هـ). انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي/١٢١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٥/١ - ١٠٦.

(٥) شرح غوامض الحكومات ل/ ٦أ - ب، وقال في المهذب: "وإن كان نكاحاً، فقد قال الشافعي - رحمه الله - لايسمع حتى يقول نكحتها بولي، وشاهدين، ورضاهما، فمن أصحابنا من قال: لايشترط، لأنه دعوى ملك، فلا يشترط فيه ذكر السبب، كدعوى المال، وقال الشافعي - رحمه الله- على سبيل الإستحاب، كما قال: في امتحان الشهود، إذا ارتاب بهم. ومن قال: إن ذلك شرط مبني على الاحتياط، وتتعلق العقوبة بجنسه،
=

قال الإصطخري: لابد من ذلك.

وقد قيل هل يحتاج إلى أن يقول بولي مرشد، وشاهدي عدل؟ وجهان[١].

وإن ادعى الحكم، وهو الزوجية، بأن ادعى أنها زوجته، فإذا قلنا في دعوى النكاح يشترط إلى بيان الشرائط، فهاهنا وجهان:

أحدهما: لايشترط، كما لايشترط في دعوى الأملاك بيان أسبابها، وشرائطها.

والثاني: يشترط بخلاف الأملاك؛ لأن جهاتها غير / محصورة، وقد تحصل على [١٣/ب] وجه لايعرف بخلاف ملك النكاح.

وقال بعض أصحابنا: إذا ادعى أنها زوجته بنكاح صحيح يقبل، وجها واحداً.

وحكى عن ابن أبي هريرة أنه قال: إن ادعى أنها زوجته تزوج بها، فلابد من وصف العقد بشرائطه[٢]، وإن ادعى أنها زوجته بغير ذكر عقد، فلا يفتقر إلى أكثر من الدعوى فقط[٣].

= فشرط في دعواه ذكر الصفة، كدعوى القتل. ومنهم من قال: إن كان يدعي ابتداء النكاح لزمه ذكره، لأنه شرط في الابتداء، وإن كان يدعى استدامة النكاح، لم يشترط، لأنه ليس بشرط في الاستدامة، المهذب ٣٩٦/٢ - ٣٩٧.

(١) قال في المنهاج مع شرحه نهايةا لمحتاج:«(أو) ادعى رجل، أو امرأة (نكاحاً) في الإسلام (لم يكف الإطلاق على الأصح، بل يقول: نكحتها) نكاحاً صحيحاً (بولي مرشد) أو سيديلي نكاحها، أو بهما معاً في مبعضه (وشاهدي عدل، ورضاها إن كان يشترط، لكونها غير مجبرة، وبإذن ولي إن كان سفيها أو سيدي إن كان عبداً، لأن النكاح فيه حق الله تعالى، وحق الآدمي، فاحتيط له كالقتل بجامع أنه لايمكن استدراكهما بعد وقوعهما، وإنما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع، كرضاع، لأن الأصل عدمها، وأما إذا لم يشترط رضاها، كمجبرة، فلا يتعرض لها، بل لمزوجها من أب، أو جد أو لعلمها به إن ادعى عليها.
والثاني: يكفي الإطلاق، ويكون التعرض، لذلك مستحبا، كما اكتفى به في دعوى استحقاق المال، فإنه لا يشترط فيه ذكر السبب بلا خلاف، ولأنه ينصرف إلى النكاح الشرعي، وهو ما وجدت فيه الشروط" نهاية المحتاج ٣٤٢/٨، مغني المحتاج ٤٦٥/٤ - ٤٦٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٥/١٢.

(٣) انظر: حلية العلماء ١٨٦/٨، ولم ينسبه لأحد، روضة الطالبين ١٤/١٢.

وإذا ادعت المرأة على رجل نكاحاً قال في الأم: في رجل يدعي نكاحاً، أنه لابد من كشف السبب، ثم قال: وكذلك المرأة تدعى نكاحاً، فهي كالرجل[١].

فقد قيل: إن ادعت المرأة نظر، فإن ادعت معه حقاً من نفقة، وكسوة، ونحوها فإنه يسمع دعواها[٢]، وإن ادعت نكاحاً فقط، ففي سماع دعواها وجهان[٣]:

أحدهما: لا تسمع، لأن الحق بالنكاح ثبت للزوج دون المرأة. فإن دعت نكاحها، فهي تقر بشئ لمن لايدعيه.

والثاني: يسمع لما في النكاح من ثبوت حقوق لها بالنفقة، وغيرها.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أن المرأة إذا ادعت على رجل نكاحاً، وأنكر، فهل يكون إنكاره كالطلاق البائن؟ وجهان[٤].

فإن جعلناه كالطلاق البائن، لم تثبت الزوجيه إن صدقها، وإن لم يجعله كالطلاق قبل قوله تصديقه إياها.

وإذا ادعى عقد، وإجارة، ونحوهما، فهل يحتاج صحة الدعوى إلى ذكر السبب وصفة العقد وجهان[٥]:

أحدهما: يشترط، لأن أركان العقد محصورة، فيمكن معرفتها.

والثاني: لايشترط، كالأموال تستباح بالإباحة.

والأصح أنه لايشترط.

وإذا قلنا: لايشترط، فلو ادعى شراء أمة، فهل يحتاج في ذلك خاصة إلى ذكر السبب، والشرائط؟ وجهان[٦]:

---

(١) انظر: الأم ٦/٢٤٦.

(٢) انظر: الحاوي ٢١/٣٣٧، روضة الطالبين ١٢/١٥.

(٣) انظر: الحاوي ٢١/٣٣٧، روضة الطالبين ١٢/١٥.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١٢/١٥، حيث جاء فيها "هل يكون إنكاره طلاقاً؟ وجهان، أصحهما: لا". ولم تنسبه لجد المصنف.

(٥) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/١٦ أ - ب، حلية العلماء ٨/١٨٦ - ١٨٧.

(٦) انظر: الحاوى ٢١/٣٣٨، حلية العلماء ٨/١٨٧.

أحدهما: يحتاج إليه، لأن فيه استباحة البضع كالنكاح.

والثاني: لايشترط، لأنه من عقود الأموال.

وإذا قلنا: يجب وصف شرائط العقود، فيشترط في دعوى البيع من المالك أن يقول: اشتريته من فلان /، وباعه مني كذا، وتفرقنا، وشاهدنا المبيع، ويقول : شراء صحيحاً في أصح القولين[١]، ويشير إلى المبيع. فإن كان غائباً وصفه، أو حده. [١٤/أ]

فإن ادعى القبض قال: تقابضنا المبيع من غير منازع، ولا شاغل.

وفي السلم يزيد قبض الثمن في المجلس، وقدره في أحد القولين[٢]، وصفات المسلم فيه صفة عامة، وأنه حال، أو مؤجل، وأنه مأمون الوجود، ويذكر مكان التسليم في أحد القولين[٣].

وفي دعوى الشفعة[٤] لابد من معرفة الثمن، ثم الطلب وبذل الثمن عند الإمكان، وأنه شريك، فإن نوزع فيه أقام عليه بينة، والطلب من البائع، إن كان في يده، أو من المشترى، وإن شاء حضّر القاضي، وأشهد، وإن طلب بنفسه، ولم يحضر أحد من هؤلاء، وأشهد عليه أنه طالب إذا قلنا الشفعة على الفور، اختلف أصحابنا فيه على وجهين[٥].

فإن وكل بالطلب، فلا يصح التوكيل، إلا بعد معرفة الثمن، فإذا عرفه، ووكل فجاء الوكيل، فوجده، وهو أضعاف ثمنه، فالصحيح أنه لا يأخذه[٦]. وهكذا إذا رآه عامراً، فوجده الوكيل قد خرب.

---

(١) انظر: الروضة ١٤/١٢، أدب القاضي لابن أبي الدم /١٩٩. ولم يشير إلى خلاف في المسألة.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٣١/٤.

(٣) انظر: المصدر نفسه /٥.

(٤) الشفعة في اللغة: من شفعت الشيء، ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها اثنتين. انظر: المصباح مادة "شفع".
والشفعة في الاصطلاح هي: "حق تملك قهري، يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض" مغني المحتاج ٩٦/٢.

(٥) قال أبوإسحاق الشيرازي: "والشفعة على الفور في قول، والى ثلاثة أيام في قول. وعلى التأبيد في قول، والى أن يصرح بالإسقاط، أو يعرض بأن يقول: يعني، أو بكم اشتريت في قول، والصحيح أنه على الفور" التنبيه/ ١١٧، وانظر: حلية العلماء ٢٨٣/٥ - ٢٨٥.

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/٢٣/أ. حيث ذكر هكذا في "الصحيح".

وإذا ادعى أنه عامل في المضاربة(١) فلابد من معرفة مقدار المال، والاعتراف بأنه قابض، وأنه في يده، فإن عاد إلى بلد ربّ المال ففي فساد القراض وجهان(٢). واختار أبوعاصم العبادي فساد القراض، كالوديعة ترفع بالرد إلى يد المالك(٣)، ويخالف الوكالة(٤)، فإن القبض ليس بشرط، وفي دعوى الضمان يقول: ضمنت عنه بأمره لفلان، وقد عرفناه، وأديت بأمره. وكون الضامن موسراً شرط في جواز مطالبته بمال الضمان، وليس بركن في الضمان. وفي الحوالة(٥) يقول: أحلته بالدين الذي له على فلان بالدين الذي لي عليه، ويسمى ذلك حوالة مقيدة.

وإذا جوزنا الحوالة على من ليس له دين يقول: أحلته على فلان فاحتال، ورضيه.

وفي دعوى المساقاة(٦) على كرم(٧) معلوم/ فيجب أن يذكر مدة معلومة، وحدّاً معلوماً، وأنهما شرطا أن مافيه مستزاد العمل. فعلى العامل، وذلك: مثل قطع الفضول، والحشيش المضرّ، وجذاذ الثمار، وقطاف الأعناب، وتطيين الجرين(٨). وما فيه حفظ الأصل على ربّ المال، مثل: سدّ الجدار، وشق الأنهار، وحفر الآبار، وبناء الدولاب، فإن هذه الأشياء لحفظ الأصل. [١٤/ب]

---

(١) المضاربة لغة: المقارضة، كأنه عقد على الضرب في الأرض، والسعي فيه، وقطعها بالسير. انظر: القاموس المحيط مادة "قرض".
والمضاربة في الاصطلاح هي: "أن يدفع إليه مالاً، ليتجر فيه والربح مشترك". المنهاج/٧٣.

(٢) جاء في روضة الطالبين ما نصه: "الثانية على أن ينقل المال إلى موضع كذا، ويشتري من أمتعته ثم يبيعها هناك، أو يردها إلى موضع القراض، قال الإمام: قال الأكثرون بفساد القراض؛ لأن نقل المتاع من بلد إلى بلد عمل زائده عن التجارة، فأشبه شرط الطحن والخبز، ويخالف ما إذن في السفر، فإن الغرض نفي الحرج.
وقال الأستاذ أبو إسحاق، وطائفة من المحققين: لا يضر شرط السافرة، فإنها الركن الأعظم في الأموال النفيسة" ٥/١٤٧ - ١٤٨.

(٣) بحثت عن هذه المسألة في شرح غوامض الحكومات، فما استطعت الوقوف عليها، ولم أجد من ذكرها في كتب الشافعية التي اطلعت عليها.

(٤) الوكالة في اللغة: التفويض. انظر: المصباح المنيرة مادة "وكل".
الوكالة في الاصطلاح: "تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره، ليفعله في حياته". مغني المحتاج ٢/٢١٧.

(٥) الحوالة في اللغة: النقل. انظر: المصباح المنير مادة "حول".
والحوالة في الاصطلاح هي: "عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة". مغني المحتاج ٣/١٩٣.

(٦) المساقاة في اللغة: من سقى ماشيته، أو أرضه، أو كلاهما، جعل له ماء. انظر: القاموس المحيط مادة "سقى".
والمساقاة في الاصطلاح هي: "معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته". نهاية المحتاج ٥/٢٤٤.

(٧) الكَرْم: العنب. انظر: المصباح مادة "كرم".

(٨) الجرين: البيدر الذي يداس فيه الطعام، والموضع الذي يجفف فيه الثمار. انظر: المصباح المنير مادة "جرن".

وأما مافيه زيادة الثمرة، والأصل جميعاً، كالسّقي، وسقي الثور، وردم ما تشتّت من الدولاب[١]، وفتح النهر، ونقل السماد، وتقليب الأرض، فإن شُرِط على ربّ المال، أو على العامل، أو عليهما، جاز، وإن سكتا ففيه ثلاثة أوجه[٢]:

أحدها: أن العقد يفسد.

والثاني: يصحّ.

والثالث: عليهما.

وفي الدعوى يفتقر إلى ذكر الجمل دون التفصيل.

وفي الإجارة لابد أن يذكر ما استأجر بحدوده، أو أوصافه، وقدر الأجرة، وأن ابتداء المدة من أي وقت، ويصف بدل المعقود عليه، إذا كان في الذمة، وأنه حالّ، أو مؤجل، وأنه استأجره ليبني، أو يغرس، أو يسكن أو يزرع.

وإن ادعى استئجار عبد، يذكر أنه استئجار للخدمة في مهنة البيت، أو لعمل كذا.

وإن استأجر دابة في الذمة، ليركبها، فيذكر الجنس، وأنها ذكر، أو أنثى، وأنه يركب بسرج[٣]، أو إكاف[٤]. وإن كانت للحمل فلا يحتاج إلى ذكر شئ من الصفات، بل يصف المحمول. وإن كانت معينة يشترط مشاهدتها، وأنه يركب بسرج أو إكاف، فيذكر ذلك في الدعوى.

وأما الاستئجار لضرب اللبن، فإنه يشترط أن يعين الماء، والتراب، وطول اللبن، وعرضه، وسمكه، وأنه يجفف، أو ينضد، فإن لم يذكرهما، لم يجب التنضيد على الأجير،

---

(١) الدولاب: المنجون التي تديرها الدابة، فارسي معرب، وقيل: عربي بفتح الدال وضمها، والفتح أفصح. انظر: المصدر نفسه مادة "دولاب".

(٢) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسير لي الاطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليها.

(٣) السرج: ما يشد على ظهر الدابة. انظر: المصباح، والقاموس مادة "سرج".

(٤) الإكاف: برذعة الحمار. انظر: القاموس مادة "أكف".

وفي التجفيف وجهان[1].

وفي الدعوى يذكر هذه الصفات، وأنه / يسلمه إليه، وأن عمله في داره، فإنه [١٥/أ] لايحتاج إلى دعوى التسليم، ويذكر أنه ضربه في ملكه.

وأما الاستئجار للخدمة، فإن بين فيه الخدمة جاز، وإن أطلق فإنه يدخل فيه غسيل ثوبه، وخياطته، وأن تخبز، وتعجن، وتوقد التنور، وتعلف الدواب، وتحلب الشاة، وتخدم الزوجة، وتفرش، وتحمل الماء للشرب، والطهارة. قال أبوعاصم العبادي: قال الشيخ أبوالطيب[2]: إعلاف الدواب، وحلبها، وخدمة الزوج لاتدخل إلا بالشرط. وهذا قول شيوخ[3] نيسابور[4].

وإذا كانت الإجارة على العين، فلابد من إعلام المدة، ويتناول عمل يديه، وإن كانت على العمل بين العمل مثل: البناء، وغيره، واستئجار الدواب للركوب، يمكن تقديره بالأيام، وبالفراسخ[5] في طريق كذا، وإن كانت على دابة للعمل يقول: كذا، وكذا يوماً، أو يعمل عمل كذا في كذا وكذا جريباً[6]، ولابد من معرفة الأرض.

---

(١) جاء في غوامض الحكومات: "... وأنه يجفف، وينضد، فإن لم يذكرهما، فالتنضيد لايجب، وفي التجفيف خلاف: قيل أنه يجب كالإقامة. وقيل: إنه لايجب، لأنه قد فرغ من عمله". ل/١٩/أ.

(٢) أبوالطيب: هو الإمام الجليل القاضي طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبرى صنف كتباً كثيرة منها شرح مختصر المزني، وصنف في الخلاف، والمذهب، ولد سنة (٣٤٨هـ) وتوفي سنة (٤٥٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٢/٥ - ٥٠، طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٥٠ - ١٥١.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٩/ أ.

(٤) نيسابور: مدينة عظيمة، فتحت في عهد عثمان بن عفان على يد عبد الله بن عامر بن كريز سنة (٣٧هـ)، وقيل في عهد عمر بن الخطاب على يد الأحنف بن قيس وهي منبع العلماء حيث خرج منها من أئمة العلم عدد لايحصى منهم: الحسين بن على الصائغ النيسابوري. انظر: معجم البلدان ٣٣١/٥ - ٣٣٣.

(٥) الفرسخ: = ٥,٥٤٤كم. انظر المقاد في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية /٧٣.

(٦) الجريب: الوادى، ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض. انظر: المصباح، القاموس مادة "جرب".

والدعوى تترتب على ماذكرناه.

والمزارعة(١) على بياض بين النخيل، يجوز مع عقد المساقاة على النخيل، ولايجوز إفراد البياض بالمزارعة، ولا يدخل البياض في العقد من دون الشرط، ولابد من بيان البذر، والاعتماد في حكم البذر على الشرط، فإن شرط البذر، والبقر على صاحب الأرض جاز، وإن شرطهما على العامل جاز، وإن شرط البذر على العامل والبقر على رب المال، ففيه وجهان(٢):

أحدهما: لايصح، لأن عمل البقر ينقطع، قبل خروج الزرع، وإدراكه، ولأن البذر للعامل، فيصير عاملا للعامل.

ويشترط أن يبين المستحق، فإن شرط أن يكون التبن، والحب بينهما جاز، وإن شرط الحب بينهما، والتبن لأحدهما خاصة جاز أيضاً، لأن المقصود الحب، وهما فيه مشتركان، وإن شرط التبن لصاحب الثور، والحب لصاحب البذر، لم يجز، لأنه جملة / [١٥/ب] المقصود. وإن شرط التبن لصاحب البذر، والحب للآخر، ففيه وجهان(٣):

أحدهما: يجوز، لأنهما مشتركان في النماء. والدعوى تترتب على الجملة التي ذكرناها(٤)، وفي الهبات يشترط الإيجاب والقبول والقبض.

---

(١) المزارعة في اللغة: هي المعاملة على الأرض لبعض ما يخرج منها. انظر: المصباح المنير مادة "زرع".
وفي الاصطلاح: "هي عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك". المنهاج بأعلى مغني المحتاج ٢/٤٢٣-٤٢٤.

(٢) "الثاني: لايجوز، لأن الحب هو المقصود، وهو تابع للبذر، فلا يجوز أن يحرم صاحب البذر من استحقاقه". شرح غوامض الحكومات ل/١٧/ب.

(٣) اقتصر المصنف على وجه من الوجهين أيضاً، والوجه الثاني: لا يجوز. انظر: شرح غوامض الحكومات ل/١٧/أ.

(٤) وذكر هذه المسائل أبو سعيد الهروي ثم عقب عليها بقوله "هذه المسائل أوردها المصنف، ولم أجدها للأصحاب. شرح غوامض الحكومات ل / ١٧/ أ - ب.

كتاب: الأيمان[1] والتحليف

إذا ادعى على رجل دعوى صحيحة، فأنكرها المدعى عليه، فإن القاضي يحلف المدعي إن طلب المدعى يمينه، وإن لم يطلب يمينه، ولم يخاصم لم يحلفه. وإن خاصمه، ولم يطلب يمينه قال أصحابنا: لايحلفه[2]، وهو قول[3] أبي حنيفة، وقال القفال الشاشي: المذهب أن للقاضي تحليفه[4].

باب: لفظ اليمين

الواجب في لفظ اليمين أن يقول: با لله، أو يقول: وا لله، أو يقول: آ لله، أو يقول تا لله، وسائر الألفاظ توكيد[5].

ولو قال: أشهد ا لله على نفسي، لقد كان كذا، لم يحتسب يميناً. ولو قال: إني لصادق فيما أدعيه، لم يلزمه حق، ولو قال المدعى: لي بينة، ولكن أحلف المدعى عليه، أجيب إلى ذلك.

وتغلظ اليمين التي تعرض على المدعى عليه، أو على المدعي مع شاهده، أو عند الرد في المال عشرين ديناراً. وتغلظ في جراح العمد صغرت، أو كبرت، وفي الطلاق، واللعان، والحد[6].

---

(١) الأيمان: جمع يمين، واليمين القسم، وسميت بذلك، لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم بيمينه على يمين صاحبه.
انظر: المصباح، مختار الصحاح مادة "يمين".
وفي الإصطلاح اليمين: تحقيق الأمر، أو توكيده بذكر اسم ا لله تعالى، أو صفة من صفاته" روضة الطالبين ٣/١١، وانظر: كفاية الاخيار ٤٦٩/٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤٣/١٢، أدب القاضي لابن أبي الدم/ ٢١٨.

(٣) انظر: المبسوط ١١٦/١٦.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٤/ب، روضة الطالبين ٤٣/١٢.

(٥) انظر: الإقناع لابن المنذر ٢٧٦/١.

(٦) انظر: الأم ٣٦/٧.

أما المكان: إن كان الحكم بمكة، كانت اليمين بين الركن، والمقام. وإن كان بالمدينة، فعلى منبر رسول الله صلى الله عليه [وسلم]، وإن كان في بيت المقدس، فعند الصخرة، وإن كان بسائر البلاد، ففي جامع ذلك البلد. وإن كان في قرية لاجامع فيها، ففي مسجدها.

وهل يحلف على المنبر، أو تحته؟ فيه وجهان(١):

والتغليظ بالمكان هل هو واجب؟ فيه قولان(٢): / [١٧/أ]

وقال الشافعي - رضي الله عنه -: في باب الشاهد، واليمين - لو حلف رجل بطلاق، أو غيره، أنه لايحلف بين الركن، والمقام فوجبت عليه، لم يحلف بين الركن، والمقام، ويحلف عند الحجر(٣).

وإن كان حلف، أن لايحلف عند الحجر، حلف عند الركن، وقد قال الشافعي: رضي الله عنه - قد قيل: يحنث في يمينه ويحلف في هذه المواضع، كما لو حلف أن لايحلف، أجبر على اليمين، وإن أدى إلى الحنث(٤). وذلك إشارة إلى القولين(٥).

---

(١) أحدهما: أنه يصعد على المنبر، وهو نص الشافعي في الأم ٣٦/٧. والثاني: لا يصعد، وهو قول الإصطخري. انظر: الوجهين في أدب القضاء لابن أبي الدم/ ٢٥٤، الديباج المذهب ٣٧٢/١.

(٢) أحدهما: أنه يستحب. والثاني: أنه واجب. انظر: المهذب ٤١٢/٢، حلية العلماء ٢٤٠/٨.

(٣) انظر: الأم ٣٥/٧.

(٤) انظر: المصدر نفسه/ ٣٥ - ٣٦.

(٥) القولان المشار إليهما هما اللذان ذكرهما الشافعي حيث قال: "فإن كان عليه يمين، لايحلف بين المقام، والبيت، فقال بعض أصحابنا: إذا كان هكذا، حلف في الحجر، فإن كانت عليه يمين في الحجر، أحلف عن يمين المقام، ويكون أقرب إلى البيت من المقام . . . .

ولو قال قائل: يجبر على اليمين بين البيت، والمقام، وإن حنث، كما يجبر على اليمين، لو لزمته، وعليه يمين أن يحلف كان مذهبا". الأم ٣٦/٧ - ٣٧.

وقد قال بعض أصحابنا: إن امتنع الحالف من اليمين في هذه المواضع، فهل يجبر عليه؟ فيه قولان.

وأما التغليظ بالزمان، فالمنصوص أن مايغلظ فيه بالمكان، فإنه يغلظ بالزمان[١]. وذلك بعد العصر لقول الله تعالى ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾[٢]. قيل: في تفسيره أراد بعد العصر[٣]. والتغليظ بالزمان استحباب[٤].

والتغليظ باللفظ أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم خائنة الأعين، وما تخفي الصدور[٥]. والتغليظ باللفظ استحباب[٦].

وحق الله الذي يتعلق بالمال كالزكاة هل تغلظ اليمين؟ فيه وجهان[٧].

وإن لم يبلغ قيمته ما يدعيه نصاباً، فهل يغلظ؟ وجهان

وإن كانت الدعوى على امرأة مخدرة، فقد قيل: فيها قولان[٨]:

أحدهما: تحلف في بيتها.

والثاني: انها كالرجل تحلف في المواضع التي ذكرنا.

---

(١) انظر: الأم ٣٧/٧.

(٢) ﴿ياأيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان با لله إن أرتبتم لانشترى به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين﴾ سورة المائدة: أية ١٠٦.

(٣) انظر: الأم ٣٧/٧.

(٤) انظر: المهذب ١٦٠/٢، الديباج المذهب ٣٧٢/١.

(٥) انظر: الأم ١٠٧/٦، أدب القاضي لابن القاص ٢٣٩/١.

(٦) انظر: المهذب ٤١٢/٢، روضة الطالبين ٣١/١٢.

(٧) إذا اختلف الساعى والمالك في جنس التمر بعد تلفه. جاء في روضة الطالبين "فإن اتهمه، حلفه بدون ذكر التغليظ استحباباً على الأصح، ووجوباً على الآخر" ٢٥٦/٢، وانظر: ٤٧/١٢، أدب القاضي لابن أبي الدم/ ٢٣٢.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٣٣/١٢، أدب القاضي لابن أبى الدم/ ٢٥٨ - ٣٦١.

قال الشافعي – رضي ا لله عنه –: وقد كان من الحكام من يرى الاستحلاف بالمصحف، وهو حسن(١). وذلك توكيد ايضاً، ويضع يده على المكتوب، فيقول: وحرمة القرآن المكتوب فيه.

باب: كيفية أيمان الكفار

يحلف الكفار بما يعظمونه، ويغلظ عليهم بالمكان، واللفظ، ويحلفون في/ الكنيسة، لأنهم يعظمونها. [١٦/ب]

ويحلف اليهود با لله الذي أنزل التوراة على موسى، ونجاه من الغرق، ونحو ذلك من الألفاظ.

ويحلف النصراني، با لله الذي أنزل الانجيل على عيسى، ونحو ذلك من الألفاظ. ويحلف في الموضع الذي يعتقد تعظيمه. ولا موضع للمجوس يعظمونه، وإنما يعظمون النار، لا بيت النار، ولا كتاب لهم، ولاشئ يعظمونه، فلا يغلظ عليهم بالمكان، واللفظ، ويحلفون با لله الذي خلقهم، ورزقهم(٢).

وقد قيل: يحلفون في بيت النار(٣).

ويحلف الوثني با لله فقط. قال الشافعي – رضي ا لله عنه – ولو كانت لهم ألفاظ يعظمونها، ولا يعرف المسلمون معناها، نحو العشر الآيات، لم يحلفهم بها، لأنهم بدلوها، وأدخلوا فيها ماليس منها، فقد يكون ذلك مابدلوه، فيكون كفراً، ومعصية، ويحلفون بما يعرفه المسلمون(٤).

---

(١) انظر: الأم ٢٧٨/٦، المهذب ٤١٢/٢.

(٢) انظر: المهذب ٤١٢/١، التنبيه/ ٢٦٧.

(٣) جاء في المنهاج مع شرحه مغني المحتاج: "(وكذا بيت نار مجوس) يكون اللعان فيه (في الأصح) لانهم يعظمونه، والمقصود الزجر عن الكذب، فيحضره القاضي رعاية، لاعتقادهم، لشبهة الكتاب. والثاني: لا، لأنه ليس له حرمة، وشرف، فيلاعن في المسجد، أو مجلس الحكم". ٣٧٧/٣، وانظر: نهاية المحتاج ١١٨/٧.

(٤) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٣١٦/١٣.

وقال بعض أصحابنا: يحلفون بالعشر الآيات التي أنزلها ا لله على موسى عليه السلام، لأن المبدل غير المنزل[1].

باب: اليمين على العلم والبت[2]

كل يمين على الإثبات، فهو على البت، واليمين على نفي فعله على البت أيضاً، وعلى نفي فعل غيره على نفي العلم[3].

فلو ادعى على رجل ميت مالاً، فالقول قول الوارث: إنه لايعلم وجوب المال عليه. وكذا لو ادعى على رجل أن عبده جنى، فاليمين على السيد أنه لايعلم أن عبده جنى، فإذا نكل في الموضعين، فإن اليمين ترد على المدعي، ويحلف على البت، لأنها على الإثبات.

وإذا ادعى على آخر، فقال: أنا أخوك، ومشارك لك في ميراث أبينا، فأنكر. قال ابن أبي أحمد: / يحلف با لله أنه ليس بأخيه، وأنه لم يولد على فراش أبيه، لإمكان الإحاطة به[4]. [١٧/أ]

وقال سائر أصحابنا: يحلف با لله، لايعلم أنه ولد على فراش أبيه[5].

وإذا طالب المشتري البائع بتسليم المبيع، فقال البائع: لا أقدر على التسليم، فإنه يحبس حتى يقيم البينة، فإن ادعى البائع أن المشتري يعلم أنه عاجز عن التسليم، وطلب يمين المشتري أنه لايعلم أن البائع غير قادر على تسليمه، فإن له تحليفه على ذلك قال ابن ابي أحمد: يحلف با لله أن عليه تسليم المبيع إليه[6].

---

(١) انظر: جواهر العقود ٢/٣٣٩، و لم ينسبها لأحد، وعبارته: "وحق العشر الكلمات التي أنزلت على موسى في الصحف".

(٢) البت: الجزم، والقطع. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "بتت".

(٣) اللباب/ ١٤٤، روضة الطالبين ١٢/٣٤.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٢٥/ ب - ٢٦ أ.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) انظر: أدب القاضي ١/٢٧٣، روضة الطالبين ١٢/٣٦.

وقال سائر أصحابنا: يحلف با لله مايعلم أنه عاجز عن التسليم[١].

والوكيل بالشراء، وبقبض المبيع إذا قال: إن البائع سلم المبيع إليّ، وادعى علم الموكل بذلك قال ابن أبي أحمد فيه قولان[٢]:

أحدهما: يحلف الموكل على أنه لايعلم ذلك، واستوفى الثمن.

والثاني: يحلف على البت. واختاره أبوزيد.

وإذا أراد دعوى دين على الورثة، لابد أن يدعي أن أباه مات، ولي عليه دين كذا، وقد خلّف تركة تفي به في يد هذا، وأنه يعلم ما ادعيته، فإن له تحليفه على العلم، فإن أنكر موت الأب، فإنه يحلف على البت ما مات أبوه[٣]، وعند أبي حنيفة على العلم[٤]، وحكاه جدي عن بعض أصحابنا.

وقال أبوزيد: إن مات حاضراً، فعلى البت، وإن مات غائبا، فعلى العلم[٥].

وإن أنكر التركة، فإن اليمين تكون على البت، وإن أنكر الدين حلف على العلم. وإن أقر بالدين، وأنكر التركة، حلف ماوصل إلى يده من مال مورثه شئ. وإن جحد الدين، والتركة حلف مايعلم أن له على أبيه شيئاً، وما وصل إلى يده من تركته شئ[٦]، فإن حلف على التركة، فهل يحلف على الدين؟ قال أبوجعفرالهندواني[٧]: لايحلف، وله إقامة البينة قبل ظهور المال، بخلاف اليمين قبل ظهور التركة[٨]/. وهذا أصح. [١٧/ب]

---

(١) انظر: آداب الحكام ١/١٥٤، روضة الطالبين ١٢/٣٦.

(٢) انظر: أدب القاضي ١/٢٧٣، روضة الطالبين ١٢/٣٥.

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٢٥١، أدب القاضي لابن أبي الدم /٢٤٢.

(٤) انظر: فتح القدير ٦/١٨٠، درر الحكام ٢/٣٣٨.

(٥) انظر: روضة الطالبين ١٢/٣٥، أدب القاضي لابن أبي الدم/ ٢٤٣.

(٦) انظر: أدب القاضي لابن أبى أحمد ١/٢٥١ - ٢٥٢، روضة الطالبين ١٢/٣٥.

(٧) أبوجعفر الهندواني: هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر، كان يقال: له أبوحنيفة الصغير لفقهه، تفقه على أبي بكر المعروف بالأعمش، وتفقه عليه نصر بن محمد أبوالليث الفقيه توفي سنة (٣٩٢هـ) وعمره (٦٢ سنة). انظر: الجواهر المضية ٣/١٩٢ - ١٩٤.

(٨) انظر: شرح أدب القاضي لعبد العزيز البخاري ١/١٣٩. ونسبه لعامة المشايخ.

وقال الخفاف[١] : يحلف، وإن لم يدع التركة في يده فإنه لايحلف، وان لم يدع عليه بموت الموروث، فإن الدعوى لا تسمع إلا بعد إقامة البينة على الموت[٢].

باب: كيفية اليمين

إذا ادعى قضاء دين عليه، فأنكر صاحب الحق، فالقول قوله، ويحلف ماقبضه، ولا شيئاً منه، لأنها يمين على نفي جهة متعينة ادعاها، فإذا ادعى المدعي عليه، أن وكيل المدعى قبض منه الحق، فأنكر المدعي، فإنه يحلف با لله أنه لايعلم أن وكيله قبض منه هذا المال، ولا شيئاً منه. وإذا كان الشفيع طفلاً، فبلغ، وطلب الشفعة، فادعى المشترى، أن أباه ترك الشفعة، لما كان الصلاح في تركها، وقلنا إذا تركها الولي: لاتثبت للطفل إذا بلغ، فإنه يحلف على علمه أن لايعلم أن أباه سلم له الشفعة. فإذا حلف حكم له بالشفعة وكل موضع قلنا يحلف على العلم، فحلفه الحاكم على البت قال الشافعي – رضي ا لله عنه – أخطأ، ووقع العلم في حق الحالف.

وإذا قال المدعى عليه – في جواب المدعي –: برئت إليك، فذلك إقرار منه بأصل الحق، ويلزمه إثبات البراءة، وقال ابن أبي أحمد مذهب الشافعي – رضي ا لله عنه–: إنه ليس بإقرار إلا إذا قصد الإقرار، لاحتمال أن يقيم البينة على إقرار المدعي بما يبطل دعواه[٣]. وفي كيفية يمينه نص الشافعي – رضي ا لله عنه – في الأم على أن المدعي يحلف أن حقه لثابت عليه ما اقتضاه، ولا شيئاً منه، ولا قبض بأمره، ولا قبض بغير أمره، فوصل إليه، ولا أحال به، ولا بشئ منه، ولا أبراه عنه، ولا عن شئ منه، وانه لثابت عليه إلى وقت يمينه[٤].

---

(١) الخفاف، هو: أحمد بن عمر بن يوسف من مؤلفاته كتاب "الخصال" لم يذكر تاريخ ولادته ووفاته. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي/ ١٢٢، طبقات الشافعية للإسنوى ١/٢٢٢.

(٢) انظر: آداب الحكام ١/٩٤.

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٢٩٩.

(٤) انظر: موسوعة الإمام الشافعي، كتاب الأم ١٣/٣١٦.

وإذا ادعى على ميت، أو صغير، أو مجنون، فإنه يحلف هكذا، وفيه وجه آخر أنه ليس بواجب وحكى جدي والشيخ أبوعاصم – رحمهما الله – عن بعض أصحابنا: / أنه [١٨/أ] إن حلف ما برأ إليه بقول، ولا فعل كفاه، والباقي احتياط[١]. وهذا هو الصحيح عندي.

وإذا ادعى على آخر أنه اشترى منه شقصا، وله فيه الشفعة، فقال: اشتريت هذا الشقص، ولا يلزمني رده عليه بالشفعة، فالقول قول المشتري مع يمينه حتى يقيم البينة على أن المشتري قبض المبيع. وإن قال المشتري: نسيت، يحلف بالله أنه لايعرف الثمن، ولا شفعة عليه. وقال أبوالعباس: هو كالإقرار بالمجهول، فيسأل الشفيع عن بيانه، لأنه ثبت عليه الثمن، ولا يعرف مقداره، والأول أصح، لأن الثمن المسمى مجهول، والمجهول كالمعدوم، ولا يصح البيع بثمن مجهول، بخلاف الإقرار، فإنه يصح بالمجهول[٢].

والمشتري إذا ادعى الرد بعيب التصرية[٣]، سمعت بعد الحلب، لوجود النقصان.

وإذا باع عبداً صغيراً مميزاً، فادعى المشتري انه سارق، أو آبق[٤]، أو يبول في الفراش، وكان هذا العيب موجوداً عند البائع، ووجد عند المشتري، فله الرد؛ لأنه عيب كان موجوداً عند البائع وبقي عند المشتري فصار كما لو كان مريضا عند البائع، وبقي مريضاً عند المشتري، وأما إذا كان العيب، قد وجد عند البائع، وانقضت مدة، ولم يوجد، ثم باعه، فوجد ذلك العيب فإنه لايرده، حكاه أبوعاصم العبادي عن أبي علي الثقفي، وأبي علي[٥] الزجاجي: أن ذلك ينزل منزل المرض الحادث، وهكذا لو لم يوجد عند المشتري، فأراد رده بما كان عند البائع، لم يكن له الرد، لأنه مرتفع[٦]. وإن بال في الفراش، وهو صغير مميز، فباعه، وكبر، فبال عند المشتري قال الثقفي والزجاجي: لايرده

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٢٨/أ.
(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/٢٤/أ – ب.
(٣) التصرية: إذا ترك حلب الدابة، فاجتمع اللبن في ضرعها. انظر: المصباح "صرى".
(٤) آبق: هرب العبد من سيده. انظر: المصباح مادة "أبق".
(٥) أبوعلي الزجاجي، الحسن بن محمد بن العباس، أحد أئمة الأصحاب من أجل مشايخه أبي الطيب الطبري، ومن أجل تلاميذه أبي العباس بن القاص توفي في حدود سنة (٤٠٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٣٣١، طبقات الشافعية لابن هداية الله /١١٠.
(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/٢٨/أ – ٢٩ – أ.

بذلك العيب. وإن أبق، أو بال عند البائع عبد كبير، ثم باعه، ثم أبق عند المشتري، قال أبوعلى الثقفي: ليس له الرد بما كان عند البائع من الإباق، ولا يمين على اليمين، لأن العيب غير موجود[١]. وقال أبوعلى الزجاجي: له الرد، وإن لم يوجد عند المشتري، وللشافعي – رضي الله عنه – مايدل على ماقاله الزجاجي[٢]: وإن ثبت بالبينة أنه بال، فانكر كونه [بال][٣]. فإن أجاب بأن لايلزمه قبوله معيبا حلف. وإن أجاب بأنه لم يكن [١٨/ب] معيبا عنده/ قال الثقفي: يحلف با لله ماعليه استرداد هذا العبد منه بهذا العيب، الذي يدعيه المشتري[٤]. وقال أبوحنيفة – رحمه الله –[٥] وهو قول الآخرين من أصحابنا: أنه يحلف كما أجاب[٦].

وإذا باعه معيبا، وارتفع العيب في يد المشتري، ففيه قولان، نص عليهما[٧]:

أحدهما: له الرد.

والثاني: ليس له.

وإذا اشترى عبداً، وعرف المشتري عيبه، ثم جاء المشتري، ليرد بالعيب، فقال: العيب أكثر مما قدرته، وعلمته، فله الرد، ويحلف با لله أنه لم [يعرف][٨] قدره، والآن وقف عليه، أو أنه زاد على ما علمه. وهكذا الحكم فيما إذا اشترى شيئاً، ورآه، وقال: لم أعلم عيباً، واحتمل أن لايكون قد اطلع عليه، فإنه [يحلف][٩] با لله ماعلمه يوم اشتراه. وإذا ادعى على رجل أنه باع داره منه، فإنه يحلف المدعي عليه، ماهذه الدار لهذا المدعي على ما ادعاه بالثمن الذي ذكره. وإذا ادعى على رجل أن الدار التي في يده له، فإن

---

(١)، (٢) انظر: غوامض الحكومات ل/٢٨/أ – ٢٩ – أ.

(٣) ساقطة من المخطوط، وصحتها من المصدر نفسه.

(٤) انظر غوامض الحكومات ل/٢٩/أ.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف، لعبد العزيز البخاري ٢/١٣٥.

(٦) انظر: غوامص الحكومات ل/٢٩/أ.

(٧) انظر: المصدر نفسه.

(٨) في المخطوط "يحلف". والصواب ما أثبته.

(٩) في المخطوط "يحتمل". والصواب ما أثبته.

المدعى يحلف با لله ما هذه الدار ملكاً لفلان، ولا شئ منها، ولا له فيها حق. وإذا ادعى عليه العتق، يحلف با لله، ما أعتقه على ما ادعاه. وإذا ادعى على رجل وديعة، حلف المدعى عليه، ما له عنده هذه الوديعة، ولا شئ منها، ولا عليه شئ بسببها، لاحتمال أن يكون قد أضاعها، فيلزمه ضمانها، وإذا ادعى أنه أجر منه داره، حلف المنكر، أنه ليس بينهما إجارة قائمة الآن، ولا له فيها حق الإجارة التي ادعاها. وإذا ادعى على رجل القتل، حلف با لله ماقتل فلانا، ولا أعان على قتله، ولا ناله من فعله، ولا بسبب فعله، لاحتمال أن يرمي فيصيب شيئاً، ثم يطير إليه، فيقتله، ولا وصل إليه شئ فقتله به، لاحتمال أن يكون قد خلط سماً بطعام. وقال أصحاب أبي حنيفة: يحلف با لله ماله عنده دم أبيه، ولا قبله حق بسببه[1]، وقال أبوزيد: هكذا يقتضي مذهب الشافعي – رضي ا لله عنه –؛ لأن الدعوى مقيدّة فيكفي هذا القدر، إلا إذا جوزنا مبهمة /، كهذا نص في القسامة[2]. [١٩/أ]

وإذا حلف المدعي في القسامة يقول: با لله إن هذا – ويسميه إن كان حاضراً، ويذكر نسبه إن كان غائباً – قتل فلاناً، وانفرد بقتله، ولم يشركه غيره، لأن المكره مباشر، والمكره شريك، ويذكر صفة القتل أنه عمد، أو خطأ. وإن ادعى الجاني برء المجروح زاد في اليمين أنه لم يزل ضمناً[3] متألماً إلى أن مات.

وإذا ادعت على زوجها أنه علق الطلاق الثلاث بدخولها الدار، وأنها دخلت، فإنه يحلف با لله، أنه لم يقل لها إن دخلت الدار، فأنت طالق ثلاثاً على ما ادعت، ولا بانت هي منه بثلاث تطليقات، لأنه يتأول مذهب الحجاج[4] بن أرطأة، أن الطلاق

---

(١) انظر الكتاب مع شرحه اللباب ١٧٢/٤. ونصه "وإذا وجد القتيل في محلة، ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم يتخيرهم الولي با لله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً".

(٢) انظر: شرح غوامض الحكومات ل ٣٠/أ.

(٣) ضمن: زمن مبتلى. انظر القاموس، مختار الصحاح مادة "ضمن".

(٤) هو الحجاج بن أرطأة النخعي، كوفي جائز الحديث، وكان له فقه، وُلِّيَ قضاء البصرة،

=

الثلاث لايقع[١]. وقال أبوزيد: يحلف با لله ماهذه المرأة بائنة، ولا محرمة عليه[٢].

وإذا باع حيوان بشرط البرآءة، وادعى المشتري عيبا كان به، وأن البائع علمه، وقلنا: لا يبرأ البائع من عيب علمه، فإنه يحلف با لله لقد باع، وسلّم، وما يعلم به هذا العيب.

باب: الأيمان تجب بأسباب مدعيها

إذا ادعى على رجل أنه باع منه دارا بكذا، فأنكر فإنه لايكلف أن يحلف ماباعه هذه الدار، لاحتمال أن يكون قد باعه، ثم تفاسخا، ولكنه يحلف مافي هذه الدار بينه، وبين فلان بيع، ولا شراء واجب في هذا الوقت بالثمن الذي ادعاه أنه باعه منه، وكذا لو ادعى الطلاق البائن، لايلزمه أن يحلف مابانت منه بالطلاق، لاحتمال نكاح آخر بعده، بل يحلف أنها امرأته غير محرمة عليه بالطلاق، وكذا لو ادعى عليه الغصب.

وقال بعض أصحابنا: يحلف على حسب الجواب، فإن أجاب بنفي البيع، أو الطلاق، أو الغصب يلزمه أن يحلف ماباع، ولا طلق، لأنه لو لم يمكنه ذلك، لما أجاب. وإن أجاب بأنه ليس بينهما بيع قائم، أو تحريم، / بالطلاق، أو لا يلزمه رده عليه بحكم [١٩/ب]
الغصب حلف على حسب الجواب[٣].

= وكان أحد فقهاء الكوفة، كان يرسل عن يحيى بن أبي كثير، ومجاهد، ومكحول، والزهري، ولم يسمع منهم توفي سنة (١٤٥هـ).
انظر: تاريخ الثقات للعجلي/ ١٠٧ - ١٠٨، تهذيب التهذيب ٢/١٧٢- ١٧٤.

(١) انظر: الاستذكار ١٩/١٧ - ٢٠، شرح غوامض الحكومات ل/٣/ب.

(٢) شرح غوامض الحكومات ل/٣٠/ب.

(٣) إن هذه المسألة مذكورة عند الشافعية بافتراضين:
الفرض الأول: "... وإن ادعى عليه دين من بيع، أو قرض، فأجاب بأنه لايستحق عليه شئ، ولم يتعرض للبيع، والقرض لم يحلف، إلا على ما أجاب، ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع، والقرض، لأنه يجوز أن يكون قد استقرض منه، أو ابتاع، ثم قضاه، أو أبرأه منه، فإذا حلف على نفي البيع، والقرض حلف كاذباً.
الفرض الثاني: : إن أجاب بأنه ماباعني، ولا أقرضني، ففي الإحلاف وجهان:
=

وكذا الخلاف، فيما لو ادعى على آخر، أنه حفر في أرضه حفيرة، أضر بذلك في أرضه، هل يحلف على نفي قيمة ما أفسده في أرضه، أو على نفى ذلك الفعل؟

وقال بعض أصحابنا: لو ادعى على آخر مالا، ولمن عليه المال رهن به، ويخاف إن أقر بالمال أن يجحد الرهن، ويأخذه بالمال، فإن [صاحب][1] الرهن يقول: - للحاكم -: سل هذا المدعي هل عنده رهن بهذا المال؟ فإذا سأله، وأنكره، وأراد استحلاف من عليه المال، فإنه يحلف با لله ما لفلان [عليه][2] هذا المال الذي يدعيه بغير رهن عنده، ولا شيء منه[3].

ولو ادعى أنه اشترى منه كذا، وله فيه الشفعة، فأجاب بأنه لاشفعة له عندى كفى، ويحلف على ذلك، ولا يكلف الجواب على نفي الشراء، لأنه قد يشتري، فيعفو الشفيع، أو يؤخر الطلب.

= أحدهما: أنه يحلف أنه لايستحق عليه شئ، ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع، والقرض لما ذكرناه من التعليل - أي في الفرض الأول للمسألة -.

الثاني: أنه يحلف على نفي البيع والقرض، لأنه نفى ذلك في الجواب، فلزمه أن يحلف على النفي، فإن ادعى رجل على رجل ألف درهم، فأنكر حلف أنه لايستحق عليه مايدعيه، ولا شيئاً منه، فإن حلف أنه لايستحق عليه الألف، لم يجزء لأن يمينه على نفي الألف، لايمنع وجوب بعضها".

المهذب ٤١٢/٢ - ٤٢٣، وانظر: الوجهين في حلية العلماء ٢٤٢/٨.

(١) في المخطوط [أصحاب] والصواب ما أثبته.

(٢) في المخطوط "عليك" والصواب ما أثبته.

(٣) إذا كان الرجل عند آخر مالاً، ولمن له عند الآخر رهنا، وخاف جحود الرهن، احتاج إلى بينة، فإن لم توجد بينة "وخاف جحود الرهن لو اعترف له بالملك، فما حيلته؟ وجهان:
قال القفال: حيلته تفصيل الجواب، فيقول: إن ادعيت ملكاً مطلقاً، فلا يلزمني التسليم، وإن ادعيت مرهونا عندي، فاذكره، لأجيب.
وقال القاضي حسين: لايقبل المردد، بل حيلته أن يجحد ملكه، إن جحد صاحبه الدين الرهن". روضة الطالبين ٢٢/١٢ - ٢٣.

باب: تفريق الدعوى والأيمان

إذا ادعى عليه عشرة، فأنكرها، فأراد تحليفه على خمسة منها، ففيه وجهان[١]:

أحدهما: ليس له، لأن الدعوى تناولت الجميع، وتفريقها يؤدي إلى التمادي، وتكثير الفساد.

والثاني: له، لأن الجميع حقه.

فإذا قلنا بالأول، فلو قال: لي على فلان أموال، ولكن أدعي عليه الآن خمسة، وأحلفه عليها، ولا أدعي غيرها الآن، فله ذلك.

كذلك لو قال: أقيم البينة على خمسة، وأحلفه على خمسة. وكذا لو ادعى عليه ديناراً، وبعده في ذلك المجلس، أو في مجلس آخر ديناراً.

ولا يلزمه أن يجمع الدعاوى. وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أن للمدعي عليه، أن يقول للحاكم: سل هذا المدعي هل له علي دعوى غير مايدعيه الآن، فإني أريد سفراً، ولا آمن أن يدعي دعاوى في حال حياتي، أو بعد وفاتي؟ فينبغي للقاضي أن يأمره بجميع دعاويه / ليجيب عنها . [٢٠/أ]

باب: مالايجب الاستحلاف فيه

لا يمين في حد الزنا، وشرب الخمر[٢]. ولو ادعى القاذف زنا المقذوف، وطلب يمينه، فهل يحلف؟ وجهان[٣]. حكاهما الإصطخري:

أحدهما يحلف، ولا يحد القاذف حتى يحلف، فإن لم يحلف حلف المدعى عليه، وهو اختيار الإصطخري.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢١/١٢.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن القاص ٢٤١/١، أدب القاضي لابن أبي الدم /٤٣٤.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣٨/١٢. وعبارتها "الأصح أن له التحليف" وهذا يفيد أن الصحيح لايحلف، ولم ينسبه لأحد.

والثاني: لايحلف، لأن الحرية، والإسلام، والعفاف في الظاهر كشهود البراءة من الزنا.

قال الشافعي – رضي ا لله عنه –: في اختلاف العراقيين: إن أصاب الرجل جارية أبيه، وقال: ظننتها تحل لي حلف ما وطأها، إلا وهو يراها حلالاً ودُرِئ عنه الحد، وأغرم المهر، ولا أقبل هذا إلا ممن يمكن أن يجهل. فأما من أهل الفقه. فلا[١].

قال الشافعي – رضي ا لله عنه –: وتدخل اليمين في دعوى حد القذف. وقال: لو كانت الدعوى في شتم، أو ضرب يوجب التعزير، فإنه يحلف ماشتمه هذا الشتم، ولا ضربه هذا الضرب الذي يدعيه[٢].

ومن أصحابنا من قال: يحلف ما له عليه بهذا الذي يدعيه حق، ولا شئ، ولا طلبه.

وكل حق لآدمي لو أقر به لم يتوجه بإقراره حكم، فإذا أنكره لم يحلف، وإن كان لو أقر به لزمه حكم، فإذا أنكر حلف، إلا في مسائل:

أحداها: إذا عزل القاضي، فادعى عليه رجل أنه كان حكم أيام قضائه عليه بغير حق وأنه يلزمه ضمان ما أتلف عليه بحكمه، فإن المدعى عليه لو أقر به لزمه، وإن أنكره نص الشافعي – رضي ا لله عنه – على أنه لايمين عليه[٣].

وكذا إذا ادعى عليه أنه قتل أباه حين كان قاضياً عمداً، فقال المدعي عليه: قتلته قصاصا، فالقول قول المدعى عليه، ولا يمين عليه، وكذا إذا ادعى عليه أنه قضى عليه بشهادة فساق.

---

(١) انظر: الأم ١٧٢/٧.
(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٤٢/١، روضة الطالبين ٣٨/١٢.
(٣) انظر: أدب القاضي لابن القاص ٢٤٣/١.

قال بعض أصحابنا: لاتسمع هذه الدعوى، ويؤمر بإقامة البينة[١]، وهو قول ابن جرير[٢]، لأن إقامة البينة على الطعن ممكنة، بخلاف ما لو ادعى عليه أنه أخذ / منه الرشوة، وفسرها، لأنه أمر خفي، لايمكن إقامة البينة عليها. ولأن قصده بالدعوى الشناعة على القاضي، فيرد قصده[٣]. [٢٠/ب]

وقال بعضهم: تسمع هذه الدعوى، لأنها طعن في الشهود[٤]. فعلى هذا لو أنكره القاضي، قال الإصطخري، وابن أبي أحمد: لايحلف، لأن تحليف القاضي يؤدي إلى [أن][٥] لايرغب أمين في تقليد القضاء[٦].

وقال أبوحامد[٧]: قضية مذهب الشافعي - رضي الله عنه - أنه يحلف، لأنها دعوى خيانة أمين[٨].

وإذا ادعى عليه رجل أنه قتل ابنه، فقال: قتلته حين كنت قاضياً قصاصاً، وعرف قاضياً، فالقول قوله، قال القاسم: ولا يمين عليه[٩]. وهو الأصح.

---

(١) هذا وجه في المسألة. انظره في الوجيز ٢/٢٣٩، روضة الطالبين ١١/١٢٩-١٣٠.

(٢) ابن جرير، هو: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، الإمام الجليل المجتهد المطلق، أبوجعفر الطبري، ولد سنة (٢٢٤ أو ٢٢٥هـ) سمع من محمد بن عبد الملك بن ابي الشواب، والوليد بن شجاع وغيرهما له مصنفات كثيرة "كتاب التفسير" و "كتاب التاريخ" و"اختلاف العلماء" وغيرها أفتى ببغداد بالمذهب الشافعي عشر سنين توفي سنة (٣١٠هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/١٢٠ - ١٢٨.

(٣) اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبرى/ ٢٠. وهذا وجه في المسألة.

(٤) هذا الوجه الثاني في المسألة. انظر: الوجيز ٢/٢٣٩، روضة الطالبين ١١/١٢٩.

(٥) في المخطوط ساقطة "أن". والصواب ما أثبته من غوامض الحكومات ل/٣٧/ب.

(٦) انظر: أدب القاضي لابن أبى أحمد ١/٢٤٣، روضة الطالبين ١١/١٣٠، ولم تذكر الإصطخري.

(٧) أبو حامد هو: أحمد بن بشر بن عامر العامري، أبوحامد القاضي المروزي، أحد فقهاء المذهب، وعظمائه من أصحاب أبي إسحاق، ومن مؤلفاته "الجامع" وشرح "مختصر المزني" توفي سنة (٣٦٢هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/١٢ - ١٣.

(٨) انظر: غوامض الحكومات ل/٣٧/ب.

(٩) انظر: المصدر نفسه ل/٣٨/أ، شرح عماد الرضا ١/١١٢.

ولو حكم الحاكم بشهادة رجل بطلاق، أو قتل، أو عتق، فادعى المحكوم عليه أنه شهد بذلك زوراً، فإن الشاهد لو أقر به لزمه موجب إقراره، إن أنكره فلا يمين عليه، قاله ابن أبي أحمد(١).

ولو قال للقاضي: أنت معزول، أو قال ذلك لوصي، أو وكيل، وأنه يعلم عزله، فقد قيل: له إحلافه على العلم(٢).

وحكي عن ابن أبي أحمد أنه لايمين عليه، قال: لأن الشافعي – رضي ا لله عنه – قال: ولا يمين على وصي، إلا أن يكون وارثاً(٣).

والمعنى فيه إن مثل هذه الدعوى ممكن في كل وقت فلا يتهيأ قضاء، ووصاية، ووكالة مع جواز هذه الدعوى، ويمكن هذه الدعوى بعدما حلف أيضا.

ولو أقر الوكيل بشئ لرجل، وأقر أنه لاحق لموكله، فيه قال ابن سريج: يخرج من الخصومة بإقراره، وإن أراد المدعى عليه يمين الوكيل في ذلك لم يحلف(٤).

ولو ادعى على رجل شيئاً بعينه، فأقر المدعى عليه به لابنه الصغير لم يحلف، وكان خصماً يعني ابنه الصغير، وحكى العبادي فيه قولين(٥).

---

(١) انظر: أدب القاضي له ٢٤٣/١.

(٢) انظر غوامض الحكومات ل/٣٨/أ.

(٣) انظر: أدب القاضي له ٢٤٤/١، نهاية المحتاج ٣٥٦/٨.

(٤) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٤٣/١ – ٢٤٤. وقوله هذا لم أقف عليه في كتابه الودائع.

(٥) قول العبادي "مسألة: إذا ادعى عينا في يده، فقال صاحب اليد: هي لابني الصغير، هل يحلف صاحب اليد عليه، أم لا؟ فيه قولان: أحدهما: أنه لو أقر بها للخارج المدعي، يعد إقراراً بها لابن الصغير، هل يغرم قيمة العين للمقر له في المدة أم لا؟ فيه قولان: إن وجبت الغرامة حلفنا لاستخراج الإقرار، وإن لم توجب الغرامة يقينا وجوب التحليف. وقيل الأصل في هذا أن المتصرفين بالولاية: كالأب، والوصي، والقيم، هل يحلفون في حق الصغار؟ فيه طرق". غوامض الحكومات ل/٣٩/ب – ٤٠ أ.

ولو ادعى على رجل شفعة في دار، فقال المدعى عليه هي لابنه الصغير في حجره، وما اشتريتها، فإنه لا يحلف. وكذا لو قال: لابني الصغير، واشتريتها له، لم يحلف، ولم يحكم للمدعي، إلا أن يقيم البينة.

ولو قال: اشتريتها لولدي الصغير / كان إقراراً بالشفعة. ولو أقر الأب أن ابنه [٢١/أ] الصغير، صار بالغاً، رشيداً، لم يكن لأجل مخاصمة الأب فيما يتعلق بالابن، وإن أراد المدعى عليه، استحلاف الأب على ذلك، لم يحلف الأب عليه، وهكذا إذا ادعى على إنسان بشئ، وأنه أقر به، وهو بالغ، فأنكر بلوغه واحتمل الأمران:

قال بعض أصحابنا: يحلف عليه أنه غير بالغ، لأنه لو نكل، فحلف المدعي ثبت الحق[١].

قال جدي: نص الشافعي – رضي ا لله عنه – على أنه لايحلف، لأنه لو حلف لزم الحكم بصغره، وبطلان يمينه[٢].

ولو ادعت على زوجها ارتداداً، فإن كان قبل الدخول، أحلف الزوج. وأن كان بعد الدخول، فإن ادعت انقضاء عدتها قبل إسلام الزوج، أحلفت، وإن لم تدعه لم تحلف.

قال الشافعي – رضي ا لله عنه –: إذا ادعى على رجل أنه ارتد، وهو منكر، لم يكشف عن الحال، ويؤمر بالشهادتين، والبراءة من كل دين يخالف الإسلام[٣].

وإذا طالب الإمام الساعي بما أخذ من أرباب الزكاة، فقال: لم آخذ شيئاً منهم، فالقول قوله، ولايمين عليه، وإن أقر بالأخذ، لزمه، كذا حكاه أصحابنا[٤].

وقال بعض أصحابنا: يلزمه اليمين[٥]

---

(١)،(٢)انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٢٤٤، وفي غوامض الحكومات ل/٣٩/ب هما وجهان.

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبى أحمد ١/٢٤٥.

(٤) المصدر نفسه/ ٢٤٦.

(٥) انظر: شرح عماد الرضا ١/١٠٧.

وإذا ادعى [رجلان][١] على امرأة نكاحاً، فأقرت لأحدهما، وأنكرت الآخر، فهل تحلف للآخر؟ قولان[٢]:

أحدهما: - قاله في كتاب الحدود - أنها لاتحلف، لأنها لو أقرت للثاني، لم يحكم عليها بشئ على هذا القول.

وقال: في القديم، وهو القول الثاني أنه لو أقرت بالزوجية للثاني، لم يحكم بها له، ويلزمه مهر مثلها.

ولو ادعى على رجل أنه وكيل فلان، أو وصيه، فأنكر لم يحلف، وكذا لو أقر بالوكالة، والوصية، وأنكر دعوى المال، لم يحلف.

ولو كان لميت ابنان: أحدهما صغير، فادعى رجل أنه ابن ابن الميت، وأنكر الكبير، قال ابن أبي أحمد: المنصوص أنه لايحلف [البالغ][٣]، لأنه لو أقر به، لم يلزمه حكم. وكذا لو كانا كبيرين، فأنكرا، لم يحلف واحد منهما[٤]. قال جدي: وفيه نظر[٥].

ومن أصحابنا من قال/: يحلف الكبير، لأن للمدعى فائدة في ذلك. فإنه إن [٢١/ب] اعترف يتوصل به إلى يمين الصغير، إن بلغ[٦].

ولو اعترف أحد الأخوين، وأنكر الآخر، ولا وارث للميت غيرهما، حلف المنكر. فلو صار الكبير وارث الصغير، فاعترف به صح. وإن كانا كبيرين، فمات المنكر،

---

(١) في المخطوط "رجلين".

(٢) القولان منصوصان عن الإمام الشافعي، بحثت عنهما في مظانها من كتاب الأم، فما استطعت الوقوف عليها، ولكن انظر: أدب القاضي لابن أحمد ٢٤٩/١، غوامض الحكومات ل/٤٢/أ.

(٣) في المخطوط "البائع" والصواب ما أثبته من أدب القاضي له ٤٤٨/١.

(٤) أدب القاضي له ٢٤٨/١.

(٥) انظر: شرح عماد الرضا ١١١/١.

(٦) انظر: أدب القاضي لابن أبى أحمد ٢٤٨/١، الديباج المذهب ٢٣٨/١.

ففي قبوله خلاف[١].

ولو ادعى رجلان على رجل متاعاً، فأقر لأحدهما، فهل للثاني تحليفه؟ قولان[٢]:

أحدهما: لايحلف، لأنه لو أقر للثاني، لم يلزمه حكم.

وعلى القول القديم يحلف. ولو أقر بها للثاني لزمه قيمة السلعة.

وإذا ادعى من عليه الدين أن صاحب الدين ابرأه عن المال، وأن الوكيل يعلم قال ابن سريج في كتاب الوكالة: له إحلافه على العلم، لأنه يستفيد بيمينه صرف أذاه عن نفسه[٣].

وكذلك إذا ادعى عليه أنه يعلم أن موكله استوفى منه هذا المال، وقال ابن ابي أحمد: إذا قال: لاحق لموكلك، وأنت تعلم لا تسمع دعواه، ولا يمين عليه.

وإذا طلب يمين المدعى عليه، فقال: إنه قد حلّفني على هذا مرة، فحلفه قال ابن أبي أحمد: لايحلف، لأن الثاني يمكنه أن يدعي أنه حلفه مرة، فيؤدي إلى الدور[٤].

وقال غيره: يحلف، ولا تسمع دعوى الثاني، حتى لايدور[٥].

---

(١) قال ابن أبي أحمد "وكذلك لو كانا كبيرين، فأنكرا لم يحلف واحد منهما عند الشافعي. قلته تخريجا ... ومن أصحاب الشافعي من زعم أنه يحلف الابن الكبير" ٢٤٨/١٠، الديباج المذهب ٣٢٨/١.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم / ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٣) انظر: شرح عماد الرضا ١٥٤/١ - ١٥٥.

(٤) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٤٤/١.

(٥) هما وجهان في المذهب حيث جاء في روضة الطالبين ما نصه: "وإن قال: حلفني عند قاض آخر، وأطلق، وأراد تحليفه على ذلك، فوجهان:
قال ابن القاص - وهو ابن أبي أحمد الذي ذكره المصنف - بالمنع إذ لايؤمن أن يدعى المدعى أنه حلفه، وهكذا فيدور الأمر، ولا ينفصل.
وأصحهما، وبه قطع البغوي وغيره يمكن منه، لأنه محتمل غير مستبعد، ولا يسمع مثل ذلك من المدعي، لئلا يتسلسل" ٤٢/١٢ - ٤٣، وانظر: مغني المحتاج ٤٧٧/٤.

فإن قال المدعى عليه للقاضي: إنـك حلفتني على هـذا، فقـال: لا أعلـم، فـأراد المدعي عليه أن يقيم بينة بذلك، فالمذهب أنها لاتسمع[١]، وقال ابن أبي أحمـد: وإذا أقام بالحق بينة على الإقرار، فحكم بها القاضي، فقال المحكوم عليه: أنـا أقـررت بهـذا المـال، وهو يعلم أنه لم يدفع إليّ ذلك، وطلب أن يحلفه الحاكم، فإنه لا يحلفه، لأن في ذلك طعناً في الشهود، بخلاف ماقبل الحكم[٢].

وإذا ادعى على رجل، وقـال: أنـا وكيـل فـلان بالخصومـة عنـه، أو وصيـه، وأن المدعى عليه يعلم ذلك، قال ابن أبي أحمد: يحلف على ذلك[٣]. وقال غيره: لايحلف، لأنه في حق ثالث[٤].

وإذا قال الوكيل – بقضاء الدين –: قد قبضته، وأنكره صاحب الحق، والموكـل لم يحلف الموكل، لأنه إذا لم يشهد، فالدفع غير مبرر[٥].

وإذا أقر الأب ببلوغ الولد رشيداً، انعزل. فإن ادعى ذلك علـى الأب، فـأنكر / [٢٢/أ] لم يحلف، وتجب إقامة البينة على الاختبار.

وإذا ثبت لزيد على عمرو دين، فادعى زيد على خالد أن الثوب الـذي في يـده ملك لعمرو، فأنكره، وادعـاه لنفسـه، فإنـه لايمين عليـه، لأنهـا لـو وجبت ربمـا ينكـل، [فتقلب][٦] اليمين على المدعي.

ولو حلف المدعي أدى إلى ثبوت الملك لغيره بيمينه، ولو أراد إقامة البينة عليه، لم يسمع، لأن الدعوى غير صحيحـة، حكـاه أبوعـاصم العبـادي، وعكسـه الـوارث، لأنـه لنفسه يدعيه.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل ٣٨/ب.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٢/٤٢، وانظر مغني المحتاج ٤/٧٧.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٣٨/ب.

(٤)،(٥)انظر: غوامض الحكومات ل/٣٩/أ. و لم يبين الغير.
وهذه المسائل لم أجدها في أدب القاضي، والتلخيص اللذان هما لابن أحمد

(٦) الفاء ساقطة في المخطوط، والصواب ما أثبته من غوامض الحكومات ل ٣٩/ب. وعبارتـه "ربما ينكل فترد اليمين على المدعى".

وغريم المفلس يحلف على دعوى صحيحة[١]، فيحلف للغرماء مع شاهد المفلس، وإقامة البينة على أن الذي في يد غريمي ملكه بينة على يساره، فإن أقام البينة، واعترف الغريم لغيره، فالاعتراف أولى في ظاهر المذهب، لأنه مكذب[٢].

وإذا ادعى البائع أن ماباعه كان مستحقاً، فيريد إقامة البينة، لم يسمع، لأنه ليس بخصم في الملك، ولأن مايدعيه يناقض بيعه الأول، فإن أراد تحليف المشتري، فإن قلنا بالنكول ورد اليمين بمنزلة الإقرار حلف، بخلاف البينة، لأنه صار بإقدامه على البيع مكذباً البينة، فإن إقدامه على البيع مشابهة للإقرار، فإذا نكل المشتري عن اليمين، صار كأنه رد إقراره، فقوت [جنب][٣] البائع، فيحلف.

وإذا قسم الحاكم المال بين الغرماء، ثم ظهر غريم آخر، فأنكر الوارث حلف، ولا بينة للمدعي، فقال الغريم لواحد منهم: أنت تعلم وجوب ديني، وطلب يمينه، فإنه لايحلف. حكاه أبو عاصم العبادي، لأن الدعوى على المديون، وقد عجز عن الإثبات[٤].

وإذا ادعيا وديعة في يد رجل، فأقر لأحدهما، فهل يحلف للثاني؟ قولان[٥].

فإن قلنا يحلف، فنكل، وحلف [الثاني][٦]، ففيه أقوال[٧]:

أحدها: يقسم بينهما.

والثاني: يوقف في يده، لأنه أمين.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٤٠/أ.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/٣٩/ب - ٤٠ أ. وعقب على المسألة بقوله "وفي المسألة غموض، لأن البينة تولى إقامتها على إثبات الملك من لم يكن مالك، ولا نائب عن مالك".

(٣) في المخطوط "جنبه البائع" والصواب ما أثبته، لاستقامة المعنى.

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/٤١/ب - ٤٢/ أ.

(٥) انظر: المصدر نفسه ل/٤٢/أ. وجاء فيها ما نصه: "رجلان ادعيا وديعة عند رجل فاعترف المدعى عليه بأحدهما بها هل للثاني تحليفه قولان". هكذا القولان مطلقان.

(٦) ساقطة من المخطوط، والمثبت من غوامض الحكومات ل/٤٢/ب.

(٧) انظر: غوامض الحكومات ل/٤٢/ب.

وقيل: ينتزع من يده، ويدفع إلى غيره.

والثالث: يسلم إلى الأول، ويغرم للثاني.

فإن قال: هي لأحدهما، وادعى كل واحد منهما علمه حلف على العلم، أنه لايعلم المالك، فإن نكل حلفا، وأخذاه، ويحلف الحاكم أيهما شاء أولاً، فإن قال: لا أعرف أنها لهما، أو لأحدهما، حلف لهما على علمه / فإن نكل لايحلفان، وعليهما إقامة البينة، ولا ينتزع من يده قاله القاسم. وفيه قول مخرج، أنهما يحلفان، لأنه لا مدعى سواهما[١]. وفي كيفيته وجهان[٢]: [٢٢/ب]

أحدهما: إلى اجتهاد الحاكم، يبدأ بيمين من شاء منهما.

والثاني: يقرع بينهما.

وإذا مات المودع، ولم يبين، فكيف يدعى عليه، فيه ثلاثة[٣] أوجه: - بناء على وجوب الضمان-:

أحدها: أنه إن لم يعرف، فلا شئ عليه، لأن الظاهر تلفها لما لم يبين.

[الثاني][٤]: وإن اعترف قبل الموت، فلم توجد ضمنها في تركته، فعلى هذا الدعوى أن يقول: اعترف بالوديعة فلم نجدها. وعلى طريقة أبي إسحاق لايجب الضمان، وإن اعترف، حتى يوجد من جنسها، لأن الظاهر الخلط حينئذ، فعلى هذا يدعي على هذا الوجه.

والثالث: أن المودع صار ضامناً بترك البيان[٥]، والإيصاء، فتصير مضمونة عليه، فالدعوى على هذا الوجه ظاهرة.

---

(١) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/٤٣/أ.
(٢) انظر: المصدر نفسه.
(٣) انظر: المصدر نفسه ل/ ٤٣/أ - ب.
(٤) ساقطة من المخطوط.
(٥) في المخطوط "بترك البيان بترك البيان" وهو تكرار.

وإذا ادعى على قاسم الحاكم أنه غلط، فلا يمين عليه. وإذا ادعى على وارث الشفيع أن أباه كان سلم شفعته. قال ابن أبي أحمد: له تحليفه أنه لايعلم أن أباه سلم شفعته[١].

وقال غيره من أصحابنا: لايمين عليه[٢].

وإذا ادعى سرقة لايصح حتى يقول: سرق من ملكي كذا من الحرز، أو يقول: من ملك فلان، وإني نائبه.

وإذا سرق من يد أمين مثل الوكيل بالبيع، أو بالحفظ، أو كالمودع، أو المضارب، ولم يكن ربح أو المرتهن، أو المستأجر، فإنه لايخاصم، لأنه ليس بمالك، ولا نائب عن مالك، وإذا غصب من الغاصب، أو سرق من السارق، فكذلك. وإذا ادعى على رجل أن الدار التي في يده ملك لفلان، وأنها في إجارته، أو رهينته، لم تسمع الدعوى، لأنه يحتاج أولاً إلى إثبات ملك المشتري، والراهن، وليس إليه هذه الدعوى. والإجارة والرهن فرعا الملك، ويخالف ما لو ادعى أنها كانت لفلان اشتراها منه سمعت، لأنه يثبت الملك لنفسه في الحال، وملك البائع منقض.

وقال بعض أصحابنا: تسمع الدعوى من المستأجر، والمرتهن[٣]. / [٢٣/أ]

وقال أبوعاصم العبادي: مسألة الإجارة منصوصة. وقال: في الرهن، والمرتهن لايطالب بالقصاص، ولا يخاصم فيه[٤].

وإذا ادعى رهناً على المالك، فإنه يدعى الرهن، ويثبته، ولا يحتاج إلى إثبات ملك الراهن، وهكذا في التركة.

---

(١) انظر: أدب القاضي له ١/٢٥٤.

(٢) هذا قول سائر الأصحاب. انظر: غوامض الحكومات ل/٣٣/أ، أدب القاضي لابن أبي الدم /٦٤٧ - ٦٤٨.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٣١/أ.

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/ ٣٢/أ.

قال الشافعي – رضي الله عنه –: وإذا أجر داره، فغصبها غاصب، فأقر المالك للغاصب لايخاصم الغاصب لأنه مقر، ولا يخاصم المستأجر، لأنه ليس بنائب(١). وإذا أجر شيئا من رجل، ثم أقر به لغير المستأجر ملكاً، ففيها قولان(٢):

أحدهما: يقبل وتزال يد المستأجر.

والثاني: لاتقبل.

قال أبوبكر الفارسي(٣): عندي لاتقبل في المنفعة، وتقبل في العين(٤).

واللقيط إذا بلغ، وقال: أنا حر، فادعي عليه الرق، قال أبوعاصم العبادي: لايحلف(٥).

وإن أقر بالرق لرجل، فرد المقر له، فادعاه غيره، ففيه قولان(٦). قال أبوعاصم: أصحهما أنه لايسمع.

وإذا طالب أمينه بالحساب، لم تسمع دعواه، ولا يجاب، لأنه ليس للحاكم ذلك مع الأمناء، وانما القول قول الأمين مع يمينه، وأنه ليس عليه شئ. وإذا وكله بالخصومة بحضرة القاضي، فغاب الموكل، والقاضي لايعرفه، لا تسمع دعوى الوكيل، بخلاف ما لو عرفه، والوجه أن يعرفه الشاهدان وقت التوكيل.

وإذا قال: أنا وكيل فلان بقبض الدين منك، فإنه لايحلف، لأنه لو أقر به لايلزمه. وكذا لو قال: أنا وارث فلان على الصحيح من المذهب(٧). وكذا إذا قال أو محتاله، في

---

(١)،(٢) انظر غوامض الحكومات /٣٢/أ.

(٣) أبوبكر الفارسي: هو: أحمد بن الحسين بن سهل صاحب "عيون المسائل" في نصوص الشافعي تفقه على ابن سريج، توفي في حدود (٣٥٠هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٢٣ – ١٢٤، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٧٥ – ٧٦.

(٤) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٣٢/ب.

(٥) انظر: المصدر نفسه ل/٣٣/أ.

(٦) أحدهما: لايحلفه كما في المسألة السابقة. والثاني: يحلفه، لأن الرق على الانتقال بخلاف الحرية، فإنها لا تتبدل" الإشراف على غوامض الحكومات ل/٣٣/أ.

(٧) الإشراف على غوامض الحكومات ل/٣٤/أ – هكذا قال "هل يحلف من عليه دين، أم لا؟ ذكر العبادى أنه لايحلف على الصحيح".

أصح الوجهين[١]، وكل مالا يجوز للرجل فعله منفرداً به، لايسمع منه دعوى الاستيفاء، كالقصاص، واسترداد نصف وديعة أودعها اثنان.

وإذا قال: ما وكلتك. قال بعض أصحابنا[٢]: هو عزل، فلا تسمع البينة عليه. وقال بعضهم: هو جحود وكالة قائمة، وأنه كذب. ولو كان عزلاً لم يكن كذباً. وكذا لو قال: ما أوصيت.

وإذا قال رجل لآخر أنت وكيل فلان، فقال: لا أعرف، ثم قامت البينة يقال له: الآن قد علمت فلك أن تعمل، بخلاف لو قال: ماوكلني، فإنه تكذيب لبينته، إن أراد إقامتها/ [٢٣/ب]

باب: الافتداء[٣] عن اليمين

لايجوز أن يفتدى عن اليمين بشئ يعطيه، خلافاً لمالك[٤].

ولو قال: المدعى أبطلت مطالبتي بتحليف هذا المدعى عليه، لم تسقط عنه اليمين بذلك.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا فيه وجهين:

أحدهما: لايصح، وله أن يحلفه.

والثاني: يصح، ولا يحلف كما [لو][٥] أبرأه من الحق، لم يكن له مطالبته به.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٣٤/ب. هكذا قال: "في أصح الوجهين".

(٢) انظر: المصدر نفسه ل/٣٤/ب. ولكنه عبر عنه بقيل.

(٣) الافتداء: فداه من الأسر، يفديه، فدىً: إذا استنقذه بمال. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "فدا".

(٤) قال الإمام مالك – رحمه الله – "كل من لزمته يمين، فافتد منها بالمال، فذلك جائز". المدونة ٢/١٠٠.

(٥) زيادة يستقيم بها الكلام ويتضح بها المعنى.

باب: اليمين قبل الاستحلاف

لايعتد باليمين قبل أن يستحلف، وإذا لم يقم المدعي البينة هل للحاكم أن يعرض اليمين على المدعى عليه من غير مسألة المدعي؟ وجهان[١] حكاهما جدي – رضي الله عنه –:

أحدهما: ليس له ذلك.

والثاني: له ذلك.

قال ابن سريج: وهو ظاهر قول الشافعي – رضي الله عنه – لافرق في ذلك بين حقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين[٢].

ويسمع الحاكم البينة على الإعسار في الحال، وتحليفه مع الشاهد من غير خصم.

باب: التحالف

يجرى التحالف في ثمن المبيع، إذا كان مقبوضا، وهكذا يجرى في بدل الإجارة، والكتابة، والحوالة، والمضاربة، والمساقاة، وهكذا في بدل النكاح، والخلع، والعتق، إلا أن هذه العقود لاتنفسخ.

ويجرى التحالف عند اختلافهما في صفة المبيع، أو الثمن. وكذا إذا كان الاختلاف مع الوارث، وكذا إذا اختلفا في الأجل، والخيار، وشرط الصناعة، والكتابة.

وقال ابن سريج: لايثبت إذا كان الاختلاف في الخيار، والأجل[٣].

---

(١) انظر: أدب القاضي للماوردى ٢/٣٥٣، أدب القاضي لابن أبي الدم /٢١٨. ولم يذكرا نقلهما عن جد المصنف.

(٢) انظر: قول الشافعي في موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٣/٢٣٦. بحثت عن قول ابن سريج في كتابه الودائع ولم استطع الوقوف عليه، ولكن انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٣٥٣.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/ ٤٤/ب.

فإذا اتفق المتبايعان في الثمن، واختلفا في صفة المبيع تحالفا، وذلك بأن يقول: بعت هذا العبد بألف درهم، وقال: بل تلك الجارية.

ولو قال: بعتك عبداً بألف، وقال: بل عبداً، وجارية، تحالفا، وإذا تحالفا فبمن يبدأ؟ فيه أقوال[١]:

أحدها: بالبائع.

والثاني: بالمشتري.

والثالث: يتخير الحاكم في البداية بأيهما شاء.

وفي عدد / اليمين قولان[٢]: [٢٤/أ]

أحدهما: يمين واحدة على النفي، والإثبات، فيقول: وا لله مابعته بخمسين، ولقد بعته بمائة.

والثاني: يمينان: أحدهما على النفي، والأخرى على الإثبات.

ثم بأيهما يبدأ، وجهان:

المذهب أن البداية بيمين النفي، لأن الأصل في الأيمان النفي.

وقال الإصطخري: يبدأ بيمين الإثبات، ثم النفي، كما في اللعان[٣].

وقال أبوالحسين[٤] بن القطان: إن بدأ بالنفي حلف الثاني على الإثبات، ليكون على ضده، وإن بدأ بالإثبات يحلف الثاني على النفي[٥].

وإذا تحالفا قال بعض أصحابنا: ينفسخ العقد[٦]، كما يرتفع النكاح بلعان الزوج،

---

(١) انظر: الحاوى ٦/٣٦٧، مغني المحتاج ٢/٩٥ - ٩٦.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم/ ٢٤٨ - ٢٤٩، مغني المحتاج ٢/٩٦.

(٣) انظر: الحاوي ٦/٣٦٨، أدب القاضي لابن أبي الدم /٢٤٨.

(٤) ابن القطان، هو: أحمد بن محمد بن أحمد، أبوالحسين بن القطان، البغدادي له مصنفات في أصول الفقه وفروعه، وهو من كبار الشافعية توفي سنة (٣٥٩هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٢٤ - ١٢٥، طبقات الشافعية ٨٥ - ٨٦.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/٤٥/أ.

(٦) هذا الوجه الأول. انظر الحاوي ٦/٣٧٠، المهذب ١/٣٨٨.

وأشار إليه الشافعي رضي ا لله عنه.[١]

وقال بعضهم: لاينفسخ مالم يفسخ[٢].

ونص الشافعي – رضي ا لله عنه – عليه في كتاب الشفعة[٣]. ثم في كيفية الفسخ وجهان:[٤]

أحدهما: يفسخه الحاكم.

والثاني: يفسخه المتعاقدان.

وهل ينفذ الفسخ ظاهراً، وباطناً ؟ فيه ثلاثة أوجه[٥]:

أحدها: ينفذ ظاهراً، وباطناً.

والثاني: ينفذ في الظاهر دون الباطن.

والثالث: أنه إن كان البائع مظلوماً، نفذ ظاهراً، وباطناً، وإن كان ظالماً لم ينفذ باطناً ونفذ ظاهراً.

فإذا قلنا: ينفذ ظاهراً وباطناً، وعاد الملك إلى ملك البائع فلا توجب القيمة، وإن قلنا: ينفذ ظاهراً فهو ملك المشتري في الباطن، وللبائع بيعه لنفسه بحقه.

نص في كتاب الإقرار[٦] على أنه بمنزلة المفلس، ويقول الحاكم: للمشتري: قل فسخت البيع إن اشتريته، فإن لم يفعل، فإن ذهب ذاهب إلى أنه في معنى المفلس فيفسخ البيع كان مذهباً، وإن ذهب ذاهب إلى أنه يصير ملكاً بالجحود، والحلف كان مذهبا، والتحالف يثبت، وإن كان العين [تالفة][٧] ثم فيه قولان[٨]:

---

(١) انظر: الأم ٥/٣٠٩ – ٣١٠.

(٢) هذا الوجه الثاني. انظر الحاوي ٦/٣٧٠، المهذب ١/٣٨٨.

(٣) انظر: الأم ٥/٤.

(٤) انظر: الحاوى ٦/٣٧٠، المهذب ١/٣٨٨ و لم استطع الوقوف عليهما في الأم.

(٥) انظر: الحاوى ٦/٣٧٠ – ٣٧١، المهذب ١/٣٨٨.

(٦) انظر: الأم ٦/٢١٥.

(٧) في المخطوط "قائمة". والصواب ما أثبته.

(٨) انظر: الحاوي ٦/٣٧٢، المهذب ١/٣٨٩.

أحدهما: يلزم المشتري قيمة العين يوم التلف.

والثاني: أكثر ماكانت قيمته من يوم القبض إلى يوم التلف

وإذا كان / المبيع قائما، وقد عقد عليه المشتري، ثم اختلفا، تحالفا، ثم لايفسخ عقد المشتري، بل تجب القيمة. [٢٤/ب]

باب: النكول[١] ورد اليمين

إذا توجهت اليمين على المدعى عليه، فأبى أن يحلف، فإنه يسأل، فإن قال: لي بينة أقيمها، أو أنظر في حسابي، ثم أحلف، أمهل. وذكر الشيخ أبوعاصم العبادي: أنه يمهل إلى آخر المجلس إن شاء القاضي[٢]. وحكي أن الشافعي – رضي الله عنه – قال في كتاب اليمين مع الشاهد: لو قال بيني، وبين الرجل معاملة، وحضرني وإياه من أثق به، فاسأله أمهلته حتى يسأل[٣]. وإن لم يذكر المدعي شيئاً من ذلك، وقال: لا أحلف صار ناكلاً.

وحكى جدي: أنه إن أبى أن يحلف، فهل يكرر عليه القول ثلاثاً؟ وجهان.

وقال ابن أبي أحمد، وغيره: يقول الحاكم للناكل: إن لم تحلف رددت اليمين على خصمك، وأوجبت المال عليك، يقوله ثلاثاً استحباباً[٤].

وحكى عن ابن سريج: أنه يبين للناكل، ويتأنى في أمره، حتى يصح نكوله، ثم ترد اليمين على صاحبه[٥].

---

(١) النكول: الامتناع. قال في المصباح "نكل عن اليمين امتنع". انظر مادة "نكل". وانظر: القاموس نفس المادة. وفي الإصطلاح: "أن يقول المدعى عليه بعد عرض القاضي لليمين عليه أنا ناكل عنها. أو يقوله القاضي: احلف، فيقول: لا أحلف". مغني المحتاج ٤٧٨/٤.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/٤٩/ب.

(٣) الأم ٢٧٨/٦.

(٤) أدب القاضي له ٢٨٤/١.

(٥) انظر: أدب القاضي للماوردي ٣٥٦/٢.

وقال الإصطخري: إن أبى قيل لـه: إن لم تحلف أبطلنا دعواك، فإن أقام على الإباء أبطلت دعواه من باب اليمين، ولم يكن له أن يحلف بعد ذلك[١].

فإن قال المدعى عليه للحاكم: أحلف المدعي، أن لـه عليّ هذا المال قال ابن سريج: ليس له ذلك، إلا أن ينكل عن اليمين. وذكر العبادي أنه إذا قال: حلف خصمي صار ناكلاً، ويقال: للمدعي احلف[٢].

وإذا ادعي على رجل، فسكت، فإن عرف الحاكم أنه ناطق، قال لـه: أجب وإلا جعلتك ناكلاً، وسمعت البينة، أو رددت اليمين على خصمك، وإن لم يعرف حالـه جعله كالغائب، أو الأخرس الذي لايعقل الإشارة. وإذا نكل المدعـي عليه ردت اليمين على المدعي، فإن قال: لا أحلف، سأله لم لا تحلف، بخلاف المدعى عليه. قال العبادي: فإن المدعى عليه لايسأل لم لا تحلف[٣]. وقال: وفرق الشافعي – رضي الله عنه – بينهما / [٢٥/أ]
بأن المدعى عليه إذا نكل وجب الحق للمدعي، والواجب لايؤخر، والمدعى إذا نكل لم يصر حقاً لغيره، فسأله عن وجه امتناعه، ليمكنه فصل الخصومة[٤]، فإن لم يحلف المدعي اليمين المردودة عليه يقال لهما: انصرفا، ويحتاج بعد ذلك إلى دعوى جديدة، وإن حلف وجب الحق، ثم متى يجب، فيه وجهان[٥]:

قال بعض أصحابنا: بفراغه من اليمين، لأنه حكم بالرد.

وقال بعضهم: لابد من حكم الحاكم بعد يمينه، لأن التحليف بمنزلة البينة، والبينة تقتضي الحكم، كما في الشاهد، واليمين لابد من الحكم بعد الحلف، لأن يمين النكول أيضاً يمين على الإثبات.

---

(١) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٢٥٧.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/٤٩/ب.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/٥٠/أ.

(٥) المصدر نفسه بصفحته، وانظر: روضة الطالبين ١٢/٤٨.

قال الشافعي – رضي الله عنه – لو رد المدعي عليه، فقلت للمدعي: احلف، فقال المدعي عليه أنا أحلف، لم أجعل له ذلك[١].

قال جدي: وهذا يفيد أنه إذا قال الحاكم للمدعي: احلف، كان حكماً بتحويل اليمين.

قال جدي: ومن أصحابنا من قال: لابد من قول الحاكم حولت اليمين، أو رددت، أو حكمت بالرد، أو يقبل على المدعي، فيقول: احلف.

قال الشافعي – رضي الله عنه – ولو رد المدعي عليه اليمين فقلت للمدعي: احلف، فقال المدعى عليه: أنا أحلف، لم أجعل له ذلك، لأني قد أبطلت أن يحلف في هذا الحق، فلم يكن له أن يرجع إليه[٢].

وإذا قلنا: يكتفى برد المدعى عليه، فلو قال: رددت إن شاء، فهل يصح الرد؟ وجهان حكاهما جدي. كما لو قال: بعتك هذا المال إن شئت.

ولو ردت اليمين على المدعى، فنكل، وقال: لا أحلف، وأقام شاهداً، وأراد أن يحلف معه، فهل له ذلك؟ قولان[٣].

باب: مايحكم فيه بالنكول

إذا ادعى أداء الزكاة إلى ساعٍ آخر، أو بيع النصاب في أثناء الحول، ثم شراه، أو نقصان المكيلة عن الخرص[٤]، فإن اتهم، أحلف، وهل تجب اليمين؟ فيه وجهان[٥].

---

(١) انظر: الأم ٧/٤٠.

(٢) انظر: الأم ٧/٤٠.

(٣) "أحدهما: حلف، وأخذنا له حقه. والثاني: لايحلف، لأني قد حكمت أن يحلف في هذا الحق". أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٢٨١ – ٢٨٢.

(٤) الخرص: الحزر. انظر: المصباح، والقاموس مادة "خرص".

(٥) انظر: روضة الطالبين ١٢/٤٧ – ٤٨، أدب القاضي لابن أبي الدم /٢٣٢.

أحدهما: لاتجب، لكن تستحب، فإذا نكل، لم يجب شئ، بخلاف ما لو نكل عن الألفاظ/ المستحبة في اليمين الواجبة، يجعل ناكلاً في أحد الوجهين[1]، لأنها اتصلت بالواجب. [٢٥/ب]

والوجه الثاني: أن اليمين واجبة، فإذا نكل حلف أرباب الزكاة، إذا كانوا متعينين، وإن كانوا غير ذلك، ولا يحصون، فإنه لايمكن الرد، ويقضى الزكاة.

كذا قال ابن أبي أحمد، وقال ابن سريج: يحبس حتى يحلف، أو يؤدي، لأنه لايجوز القضاء بالنكول[2].

فإذا نكلت المرأة عن اللعان حدت، لأن لعانه حجة، لإثبات الزنا عليها. قال الشافعي – رضي ا لله عنه –: لو أن ذميا غاب في بعض السنة، ثم رجع مسلماً بعد تمام السنة، وقال: أسلمت في وقت كذا، قبل تمام السنة، كان القول قوله مع يمينه. وفي وجوب اليمين وجهان[3]:

فإن أبى أن يحلف، فقد قال بعض أصحابنا: يحكم عليه بالنكول، ويؤخذ منه الجزية بالعقد السابق[4].

وإذا ادعى الإمام في تركة، ورثها جماعة المسلمين، فنكل المدعى عليه عن اليمين، لايمكن الرد.

قال بعض أصحابنا: يقضى عليه بالنكول. وقال بعضهم: أنه يحبس حتى يحلف، أو يقر فيؤدي.

وكذا لو ادعى أن مورثهم أوصى لهم بمال، وهو يعلم، فأنكر حلف على العلم، فإن نكل، وهم يحصون، حلفوا، أو استحقوا.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٣/ب – ٥٤/أ.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٧٦/١، وانظر: روضة الطالبين ٤٨/١٢.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٤/ب. هكذا ذكر الوجهين مطلقين.

(٤) هذا قول ابن أبي أحمد. انظر: أدب القاضي له ٢٧٦/١، غوامض الحكومات ل/٥٤/أ.

وإن كانوا، لايحصون حكم عليه بالنكول(١)

وقيل: يحبس، حتى يحلف، أو يقر، أو يؤدي(٢).

وإذا ادعى ان المقذوف زنا، فإنه يحلف قال ابن أبي أحمد: يحلف با لله أنه عفيف(٣).

وقال أبوزيد المروزي: يحلف با لله أنه ليس بزان، فإن نكل سقط عنه حد القذف، ولا يرد على القاذف، لأنه لو حلف لزم حد القذف بيمينه على المقذوف، ولايجوز وجوب حدود ا لله تعالى باليمين(٤).

قال أبوعاصم: وهو المذهب(٥).

ولو طلب أن يعطى سهم المقاتلة، وذكر أنه محتلم، فإن حلف أعطى، وإن أبى أن يحلف حكم عليه بالنكول، ولم يعط السهم.

وإذا ادعى الوصي عن الصغير، ونكل المدعى عليه عن اليمين تنقل اليمين إلى الصبي حتى يحلف إذا بلغ، ويوقف المال، إن كان معينا، كما يوقف إذا أقيم شاهد / [٢٦/أ] واحد وادعى أن له شاهد آخر.

وقد قيل: يخرج من يده. قال جدي: المذهب أنه لايخرج من يده.

وإن كان في الذمة أمر بتعيينه، أو حجر عليه في ماله حتى يبلغ الطفل، ومن قال: في العين يخرج من يده، يقول في الدين مثله. وا لله أعلم.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٤/أ، روضة الطالبين ٤٩/١٢ وهذا أحد الوجهين.

(٢) انظر: المصدرين أنفسهما وهذا الوجه الثاني.

(٣) انظر: أدب القاضي له ٢٤٢/١.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٤/ب، روضة الطالبين ٣٨/١٢. وفيها "يحلف على الأصح".

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٤/ب. "وقال : وفيه وجه آخر ذكره القاضي حسين أنه ترد اليمين على القاذف، واختاره".

باب: طلب اليمين بعد التحليف

إذا ادعى على رجل مالا، وقال: لا شئ له عليّ هذا اليوم، وحلف على ذلك، فله تحليفه غداً، وبعد غد.

ولو حلف لايلزمني هذاا لمال، إلا في شهر كذا حلف على ذلك، ثم لا مطالبة له عليه، مالم يدخل ذلك الشهر.

ولو ادعى عليه ديناً مؤجلاً، فحلف أنه لاشئ عليه، فهل يحنث؟ وجهان[١].

قال جدي: المذهب أنه يحنث، إلا أن يحلف أنه لاشئ عليه له يلزمه توفيره عليه، فلا يحنث، وا لله أعلم.

---

(١) وردت هذه المسألة في كتب المذهب بما نصه "وإن حلف أنه لامال له، وله دين مؤجل حنث، لأن الدين الحال مال بدليل تجب فيه الزكاة، ويملك أخذه إن شاء، فهو كالعين في يد المودع. وإن كان له دين مؤجل، ففيه وجهان.

أحدهما: لايحنث، لأنه لايستحق قبضه في الحال. والثاني: أنه يحنث، لأنه يملك الحوالة به والابراء". المهذب ١٧٧/٢، وانظر: حلية العلماء ٢٩١/٧.

كتاب: الإقرار[1]

لو قال البائع نقدني المشتري ثمن هذه الدار، فلم أقبضه، ووصل به كلامه، فقد قيل: يجعل قابضاً، وقوله: فلم أقبضه رجوع عن الإقرار، فلا يقبل.

وقيل: لايجعل قابضاً، لأنه وصل به كلامه.

وأصل الخلاف أنه لو قال: استقرضت منه ديناراً، وقبضته، فهل يحكم عليه بالمال؟ قولان[2].

ولو قال: أعطاني الثمن، فلم أقبضه، فقد قيل: هو كما لو قال نقدني.

وقيل: هاهنا القول قوله إنه لم يقبضه وجهاً واحداً.

ولو قال: أقرضني ألفاً، فلم أقبضه، أو أودعني، فلم أقبضه، [هل يقبل قوله؟ فيه وجهان[3]][4].

ولو اعتق عبده، ثم أقر أنه كان أخذ منه ألفاً قبل أن يعتقه، فادعى العبد أنه أخذه بعد العتق، فالقول قول المولى ولا ضمان عليه، لأنه إضافة إلى حال ملكه، فهو كما لو قال: طلقتك، وأنا صبي، أو نائم، لم يلزمه حكم[5]، وحكى جدي: أن القول قول المعتق، والمعتِق ضامن.

---

(١) الإقرار في اللغة: من قر الشئ قراً، استقر بالمكان، وأقر بالشئ اعترف به. انظر: المصباح، مختار الصحاح مادة "قر".
وفي الاصطلاح: "إخبار الشخص بحق عليه"، فتح الوهاب ٣٢٣/١، وانظر: نهاية المحتاج ٦٤/٥.

(٢) "أحدهما: يلزمه. والثاني: لايلزمه". التلخيص لابن ابي أحمد/ ٣٨٦.

(٣) في المخطوط "ففيه وجهان، هل يقبل قوله" والصواب ما أثبته وفق كلامه في المسائل التي يذكر فيها الاستفهام عن الخلاف.

(٤) انظر: الحاوى ٣٤٤/٨، حلية العلماء ٣٥٩/٨. ونص قولهما: "ولو قال: أقرضي فلان ألفاً، ثم قال: لم أقبضها، كان قوله عندنا مقبولاً، ولا يلزمه الألف". و لم أستطع الوقوف على الوجهين بعد البحث عنها في مظانها من كتب المذاهب.

(٥) انظر في عدم وقوع طلاق الصبي والنائم المهذب ٩٨/٢ - ٩٩، روضة الطالبين ٢٢/٨.

وإن كان المال باقياً في يد العبد بعد العتق، فادعى المولى أنه اكتسبه حال الرق، فهو في الحكم للعبد، والقول قول إنه اكتسبه بعدما عتق، لأن الشئ في يده/. [٢٦/ب]

ولو قطع يده، وأعتقه، فقال السيد: قطعت يدك، وأنت عبد، وقال العبد: بل بعدما أعتقتني، ففيه وجهان حكاهما جدي:

أحدهما: أن القول قول السيد

والثاني: القول قول العبد. والله أعلم.

باب: إقرار المرأة المنكوحة

إذا أراد المسافرة بامرأته، فأقرت بدين، لإنسان، فللمقر له حبسها، ومنعها من الخروج مع زوجها، ولا يقبل قول الزوج، إن [قصدها][1] بالإقرار منعها من المسافرة بها، فإن أقام الزوج بينة، أن إقرارها كان قصداً إلى منع الزوج من المسافرة بها، فهل تقبل؟ وجهان[2].

باب: الإقرار بأخذ الشئ من دار غيره

إذا أقر أنه وجد ثوبه في دار فلان، فأخذه، وادعى صاحب الدار أن الثوب له، فإنه يؤمر برد الثوب على صاحب الدار، لأنه صاحب اليد، إلا أن يقيم البينة على أنه له، لأن الدار في ملكه بما فيها، فيكون في يده[3].

وقد قيل: لايؤمر برد الثوب على صاحب الدار، لاحتمال أن يكون ثوبه، وكذا لو قال: أخذت دهناً من قارورة فلان، فعلى وجهين[4].

---

(١) في المخطوط [إن قصدتها] والصواب ما أثبته من كتاب شرح عماد الرضا ٣٥٣/١ نقلاً عن المصنف.

(٢) ذكر الوجهين مطلقين نقلاً عن المصنف. انظر: آداب الحكام ٦٤٧/٢ - ٦٤٨.

(٣) هذا هو الوجه الأصح. انظر: عماد الرضا مع شرحه ١٣٧/١.

(٤) انظر: عماد الرضا مع شرحه ١٣٧/١، آداب الحكام ١٢٠/١. هكذا نقلت عن المصنف.

باب: الوارث إذا أقر بالوصية بعبد ثم ظهر دين ثم اشتراه

إذا أقر الوارث بأن مورثه، أوصى لفلان بهذا العبد لا مال له غيره، وأنه قد أجازه. فادعى رجل على الميت دينا، وأنكر الوارث، فأقام المدعى بينة، وباع ذلك العبد في الدين، وقضى به الدين ثم اشترى الوارث ذلك العبد، أو ورثه، فظاهر المذهب للموصى له أخذه منه بحكم الإقرار الأول، كما لو أقر بحرية عبد، ثم اشتراه[١].

وقيل: بطل الإقرار بالوصية بالحكم بالدين، فلا يلزمه، وليس بصحيح. وا لله أعلم بالصواب.

باب: إقرار المقر له لآخر[٢]

إذا أقر لرجل بدار في يده، ثم إن المقر له، قال: ماكانت لي قط، ولكنها لفلان، فإنها تسلم إليه.

وإن قال الذي في يده الدار، لا حق لواحد منكما فيها، لم تسمع بينته./ [٢٧/أ]

وقيل: إن كان المقر له الأول، قبل إقراره، ثم أضاف الملك إلى غيره، قبل قوله لغيره، وإن لم يقبل إقراره، بل قال: هي لفلان، لم يعتد بقوله. وإن لم يقل ذلك، بل قال: هذه الدار لعمرو، فإن كلامه يكون لغواً، كما لو أقر بدار زيد لعمرو، لم يقبل إقراره.

وقيل: إن قال: هذه الدار، لم تكن لي قط، فأقر بها لغيره، لم يقبل، ولم يعتد بقوله.

وقيل: وإن لم يقل ذلك، لكن قال: هذه الدار لعمرو، يقبل إقراره، وإن لم يقبل قبلت، لأن في ضمن قوله هذا قبول الإقرار[٣].

---

(١) هذه المسألة مأخوذة من قولهم "فلو أقر بشئ (ولم يكن في يده) حال الإقرار (ثم صار) فيها (عمل بمقتضى الإقرار) لوجود شرط العمل به، فيسلم للمقر له". مغني المحتاج ٢٤٦/٢، وانظر تحفة المحتاج ٣٧٣/٥. ولم يذكر قول آخر في المسألة.

(٢) انظر: التنبيه ٢٧٧ - ٢٨٨، أدب القاضي لابن أبي الدم /٦٢٩.

(٣) انظر هذه المسائل في الديباج المذهب ٨٠٧/٢. هكذا بصيغة قيل نقلاً عن المصنف.

باب: الإقرار لشخص ثم دعوى التلقى منه

لو قال: هذا العبد كان لفلان، ثم أقام البينة على أنه اشترى منه، ولم توقت البينة سمعت، لأنه لايشترى منه، إلا إذا كان له.

ولو قال: هذا العبد لفلان، ثم ادعى الشراء منه، لم يصح للمضادة، وحكى عن ابن سريج: انها تسمع[١].

وإن كان بين الدعوى، والإقرار زمان يحتمل الشراء، جاز. ذكره أبوبكر[٢] القفال الشاشي.

ولو قال: هذا العبد لفلان، وقد اشتريته منه، متصلا كان مسموعاً، لأن العادة جرت أنه يراد به كان لفلان.

ولو قال: العبد الفلاني لفلان، لا حق لي فيه، ثم أقام بعده البينة منه على الشراء قال العبادي: لاتقبل البينة حتى يقر أنه اشتراه منه بعد الإقرار، لأنه أقر بانقطاع الخصومة بينهما، فلا تقبل خصومته حتى يبين سبب حدوثها[٣].

وعندى أنها تقبل إذا كان بعد احتمال تلقي الملك منه، وتحمل البينة على محمل صحيح.

وإذا قال: جميع مافي يدي لفلان، ثم قال: هذا العبد، لم يكن في يدي في وقت الإقرار، فالقول قوله.

ولو قال: لاحق لي فيما في يد فلان، ثم قال: هذا العبد، لم أعلم كونه في يده في وقت الإقرار صدق عند الشافعي – رضي ا لله عنه[٤] –، ولا يصدق عند أبي حنيفة – رضي ا لله عنه –[٥].

---

(١) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٨١/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه ل/٦١/ب.

(٣) انظر: المصدر نفسه ل/٨١/أ.

(٤) انظر: آداب الحكام ٢/٤٤٠ – ٤٤١، روضة الطالبين ٤/٣٩١.

(٥) جاء في البحر الرائق: "وصح بالعام كما في يدي من قليل، أو كثير، أو عبد، أو متاع، أو =

باب: مايكون إقراراً وما لايكون إقرارا

إذا ادعى على رجل عشرة، فقال المدعى عليه: لي المخرج من هذه الدعوى، أو المال، / أو المخلص، أو عندي براءة من هذا المال، أو قال: أنا بريء من هذا المال، أو أنا أقيم البينة في ذلك، فليس ذلك إقرار. [٢٧/ب]

وقال ابن أبي[١] ليلى: يكون إقراراً[٢].

وهكذا الخلاف إذا قال: أبراني، ولم يقل: من المال، ووجه قولنا: إنه يحتمل أن يقول: أنا بريئ من هذا المال، أو أنا أقيم البينة في ذلك، فليس ذلك [إقراراً][٣].

وهكذا الخلاف إذا قال: أبراني، ولم يقل: من المال، ووجه قولنا: إنه يحتمل أن يقول: أنا بريئ، بأن أقيم البينة على إقرار المدعي ببطلان دعواه، وقوله: أبراني بمنزلة الصلح على الإنكار، فإن أجاب، وقال: أقربه، لم يكن إقراراً، لاحتمال أن يكون كناية عن دعواه الباطل.

قال الشيخ أبوالطيب: هو اقرار[٤]، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله -[٥].

وإن قال: الحق حق لم يكن إقراراً، لاحتمال أن يكون أراد أن الحق حق، حيث يكون.

= جميع مايعرف لي، أو جميعماينسب لي لفلان، وإذا اختلفا في عين أنها كانت موجودة وقت الإقرار، أولاً، فالقول قول المقر، إلا أن يقيم المقر له بينة". البحر الرائق ٧/٢٥٠، وانظر: تبيين الحقائق ٥/٣.

(١) ابن أبي ليلى، هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى بن بلال بن بُليل بن أحيحه بن الجلاح الأنصارى، تولى قضاء الكوفة، وأقام حاكما (٣٣) سنة، وكان فقيها متقنا توفي سنة (١٤٨هـ) وعمره (٧٢ سنة). انظر: طبقات ابن سعد ٦/٣٥٨، وفيات الأعيان ٤/١٧٩ - ١٨١.

(٢) انظر: الأم ٧/١٦١، المبسوط ٣٠/١٦٣.

(٣) في المخطوط "إقرار". والصواب ما أثبته تمشياً مع قواعد اللغة.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/ ٥٢/ب.

(٥) انظر: المبسوط ٣٠/١٦٣.

وإن قال: غصبت مني هذا الثوب، فقال: مجيبا له ماغصبت من أحد قبلك، ولا من أحد بعدك، لم يكن إقراراً، لا أنه سكت عن ذكر الغصب، فلايكون السكوت عنه حجه.

ولو قال: لآخر متى تقض حقى، فقال: غداً، لم يكن إقراراً، لاحتمال أن يكون المراد به غداً يكون غائباً، أو ميتاً.

ولو قال: اعطني الألف التي لي عليك، فقال: نعم، لم يكن إقراراً، لاحتمال أن يكون المراد به أعطيك، وليس واجباً عليّ، ولأنه لو أجابه فعلا، وأعطى، لم يكن إقراراً، فوعد الاعطاء بذلك أولى، وقال الشيخ أبوالطيب: يكون إقرارا، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله - كما لو قال: لي عليك ألف، فقال: نعم[١].

وإن قال: في جوابه لقد غممتنى بهذا ما أكثر ما تتقاضاني به والله، لأقضينك، لم يكن إقراراً.

وقال الشيخ أبوالطيب: يكون إقراراً[٢]، وهو قول[٣] أبي حنيفة - رحمه الله - وعلى هذا الخلاف، لو قال: اسرج دابتي هذه، فقال: نعم[٤].

فإن ادعى على إنسان عشرة، فقال المدعي عليه: لا أقر، ولا أنكر، لم يكن إقراراً، وكذا لو قال: أنا مقر، أو قال: أقر بما يدعيه، لأنه يحتمل أن أقر في ثاني الحال.

وإن قال: ابرأني المدعي عن الدعوى حكى ابن أبي أحمد أن الشافعي - رضي الله عنه - قال: لايكون إقراراً / ويحلف المدعي على أنه ما أبراه من الدعوى، لأنه لو قال: لا دعوى لي عليه برأ[٥]. [٢٨/أ]

---

(١) معين الحكام / ٦١، ولم ينسبه لأحد.

(٢) ذُكرت هذه الصور وعلق عليها بما نصه: "فجميع هذه الصور إقرار عند ابي حنيفة - رضي الله عنه - وأما أصحابنا، مختلفون في ذلك، والميل إلى موافقته في أكثر الصور. ومثله اسرج دابة فلان هذه ..." روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٨/٥، مجمع البحرين ٢٩٢/٢ - ٢٩٣.

(٤) انظر: المصدرين أنفسهما.

(٥) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٢٩/١.

وقال جماعة من الأصحاب: لايحلف؛ لأن الصلح على الدعوى لايصح، كما لايصح الإبراء عنه[١].

ولو قال: برئت إليه من هذا المال سئل، فإن قال: قضيته، فعليه البينة.

وإن قال حلفت له، وأقمت بينة على إقراره بالبراءة، فالقول قوله، وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه يكون إقراراً. فإن قال المدعي: لي عليك عشرة، فقال: نعم، أو بلى، أو أجل كان إقراراً.

ولو قال: أبرأني من هذا المال كان إقراراً، وحكى ابن أبي أحمد عن بعض أصحابنا: أنه لايكون إقراراً، لأن الله تعالى قال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَكُونُوا كَٱلَّذِينَ ءَاذَوۡاْ موسَى فَبَرَّأَه الله مِمَّا قَالُواْ﴾[٢].

وهذا لايدل على أن موسى عليه السلام كان آدر[٣]، والمذهب الأول؛ لأن الابراء رفع الثابت، فهو كما لو قال: بعني هذا الثوب، اقتضى كونه ملكاً له. ولو قال: أجرني فيه خلاف[٤].

ولو قال: صالحني، لم يكن إقراراً. ولو قال لآخر: أطلقت امرأتك، فقال: نعم حكى ابن أبي أحمد في وقوع الطلاق قولين[٥].

ولو قال: لي عليك عشرة، فقال المدعي عليه: لك على أكثر مما ادعيت، لم يكن إقراراً، لاحتمال أراد به من الحرمة، ثم يطالب بالجواب، فإن ماذكر ليس بجواب.

ولو ادعى عليه وديعة، فقال: لايلزمني دفع شئ إليه.

---

(١) هذا وجه في المذهب، انظر: روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٢) سورة الأحزاب/ ٦٩.

(٣) آدر: منتفخ الخصية. انظر: المصباح، والقاموس مادة "أدر".

(٤) انظر: أدب القاضي لابن أبى أحمد ١٨٣/١.

(٥) القولان هما: "أحدهما: يلزمه، وإن لم ينو طلاقاً.
والآخر: لايلزمه، إلا ببينه". التلخيص لابن ابي أحمد /٥١٦.

قال الشيخ أبوعاصم العبادي: لم يكن جواباً، حتى يقول: ما أودعتني شيئا، أو يقول: رددت، أو هلكت[1]. وعندي أنه لو ادعى المودع أن له عنده وديعه يلزمه ردها عليه، فقال: ليس له عندي وديعة يلزمني ردها عليه كان جواباً.

ولو ادعى عليه مالا، فقال: له عندي شيء، قيل له: بين جنسه، وقدره، فإن امتنع قيل للمدعي: بين أنت، فإن بين، وامتنع المدعى عليه من اليمين، ردت اليمين على المدعي، ويحلف المدعي أن له عليه كذا، وذكر الشيخ أبوعاصم أنه يحلف أن الذي لزمه بإقراره هو كذا، وأن لي عليه كذا، فإن لم يحلف المدعي، لم يحبس المدعي عليه، وأمرا بالانصراف[2].

وإن قال المدعى عليه: له علي ذهب، أو فضة، أو ثوب، حبس حتى يبين، لأن / [٢٨/ب] ذلك إقرار بالمال، بخلاف قوله علي شيء، لأنه يحتمل تفسيره بما ليس بمال، فإن غاب المدعي عليه بعدما أقر بأن له عليه فضة، أو ثوبا، حكى أبوعاصم أن الشافعي – رضي الله عنه – قال: يحلف المدعى بالله بعد أن بين أن له عليه هذا، وهو أراده مالاً بإقراره، ويدفع إليه، والغائب على حجته متى حضر، وإن مات بعدما أقر بثوب، أو فضة، أو جن جنوناً مطبقا، فإن أقر الوارث بشيء دفعه إليه، وأطلقت له التركة، وإن لم يقر بشيء وقفت له التركة، ثم فيه قولان[3]:

أحدهما: يوقف جميعها؛ لأنها صارت مرتهنة بالدين.

والثاني: يوقف أقل شيء من التركة، لأن الوارث يخرج منه بأقل شيء. وكذا القولان في حال الحياة. وقال القاسم: يحتمل أن يوقف في حال الحياة، أقل الأشياء، وبعد الوفاة جميع التركة[4]، فإن قال الوارث: لا أعلم، وصدقه المقر له [قبل][5].

---

(١) الإشراف على غوامض الحكومات ل/٥٣/ب.

(٢) المصدر نفسه ل/٥٥/ب.

(٣) انظر: المصدر نفسه ل/٥٥/ب.

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/٥٥/ب.

(٥) بياض في المخطوط.

فإن قال المدعى عليه: له على شئ، وبين ألف درهم[١]، فقال المقر له أردت هذه الألف، وتسعمائة أخرى، قال الشافعي – رضي الله عنه – يحلف يمينا واحدة، أنه ليس عليه إلا الألف، وما أردت بقولى علي شئ، إلا ألفا؛ لأنها دعوتان من رجل واحد[٢].

وقال ابن المرزبان[٣]: لابد من يمينين تغليظاً[٤].

ولو قال: له علي درهم لزمه درهم وزناً. ولو قال: له درهم صغير، فإن كان في البلد دراهم صغار لزمه درهم صغير، وإن لم يكن لزمه وازن بوزن الإسلام.

ولو قال: له على أقل أعداد الدراهم لزمه درهمان، لأن الواحد أصل، فيكون العدد اثنين.

ولو قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت لي قبل، وكان كما قال، لأنهم يقولون: جاءني القوم، وماجاءني زيد، ويجرى التخصيص مجرى الاستثناء.

ولو قال: له على عشرة إلا درهما، وإلا درهما لزمه ثمانيه، لأن قوله، وإلا درهما عطف على النفي، فيكون نفياً.

ولو قال: له على كذا درهم بالرفع لزمه درهم، وقوله درهم منه كذا تقديره علي شئ هو درهم.

ولو قال: له كذا درهما لزمه درهم، وهو نصب على القطع من كذا، لأن كذا كناية عن شئ معلوم بالإشارة إليه، فيكون معرفة، وقوله درهماً نكرة، فقد قطع النكرة

---

(١) الدرهم: فارسي معرب، ويساوى نصف دينار، وخمسة. انظر: المصباح مادة "درهم". والدرهم = ٤٩٥,٠جراماً. انظر: المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية/ ١٩.

(٢) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٥٦/ب. بعد البحث عنه في مظانه من كتاب الأم، وعدم الوقوف عليه.

(٣) ابن المرزبان، هو: أبوالحسن على بن أحمد البغدادي، كان مشهوراً بالأمانة في المذهب، أخذ العلم عن ابن القطان، وأخذ عنه الشيخ أبوحامد في أول قدومه بغداد توفي سنة (٣٣٦هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٤٦/٣، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٩١.

(٤) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٥٦/أ، روضة الطالبين ٣٥٩/٤.

من المعرفة فتحركت إلى النصب، كما قال الله جل ذكره / ﴿وَلَهُ الدِّينُ وَاصِبًا﴾(١) لما [٢٩/أ] كان الدين معرفة، وواصب نكرة نصب واصباً على القطع من الدين(٢).

ولو قال كذا درهم بالكسر قال ابن أبي أحمد: لزمه أقل من درهم، وتقديره كذا من درهم(٣). وقال القاسم: لزمه درهم، لأنه عاد بالدرهم على ذا، وموضعها خفض مكان التشبيه على مثل ذا، وتقديره، مثل درهم(٤).

ولو ادعى عليه أنه غصب منه ثوبا، فقال: دفعته إلي وديعة، فالقول قوله، وهي أمانة.

ولو قال: دفعت إلي ألف درهم، ولم أقبضها صدق، وجرى مجرى الاستثناء، وهو قول أبي حنيفة(٥). والشيخ أبوالطيب جعله خلافاً(٦).

ولو قال: هذه داري أسكنت فيها فلاناً، ثم أخرجته منها، قال القاضي أبوعلي الزجاجي: في جوابات الجامع الصغير: يصدق؛ لأنه إنما أقر لغيره بيد من جهته، كما لو قال هذا العبد لي بعته منك، ولم استوف ثمنه يقبل قوله، ولا يقر بتسليم العبد مالم يقر عليه الثمن(٧)، وهو قول أبي حنيفة(٨) – رحمه الله – ويخالف ما لو قال: أخذت منه ألفا

---

(١) سورة النحل/٥٢.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٧/ب.

(٣) بحثت في مظانه من كتاب أدب القاضي، وكتاب التلخيص لابن أحمد، ولم استطع الوقوف عليها ولكن جاء في حلية العلماء "فإن قال له: عندى كذا درهم بالرفع لزمه درهم، وإن قال: بالخفض لزمه بعض درهم كذا ذكره القاضي أبوالطيب – رحمه الله – والشيخ أبوحامد: ذكرفي التعليق، أنه يلزمه درهم، سواء كان رفعاً، أو نصباً، أو خفضاً. وماذكره القاضي أبوالطيب أصح" ٣٤٩/٨ – ٣٥٠، وانظر: روضة الطالبين ٣٧٧/٤، حيث ذكرت الخلاف ولم تنسبه لأحد.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٧/أ.

(٥) انظر: فتاوى قاضيخان ١٤٤/٣.

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٧/ب. هكذا جعله خلافاً، ولم يبين الخلاف.

(٧) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٥٧/ب، روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٨) انظر: فتاوى قاضيخان ١٣٤/٣.

كان لي قرضاً عليه، يؤمر بتسليم الألف إليه؛ لأنه أقر بأخذه من ملكه وقال الشيخ أبوالطيب: لايصدق[1]، وهو قول أبي يوسف[2] ومحمد، ووجهه أنه أقر له باليد[3].

ولو قال: له على درهم، لا بل درهم، لزمه درهم. ولو قال: له عشرة دراهم، لا بل تسعة، لزمه تسعة، لأن العادة جرت بالتخاطب في الاستثناء بمثله، قال الشيخ أبوعاصم العبادي: هذه مسألة مشكلة[4].

ولو قال: له علي في مالي مائة كان إقراراً. ولو قال في مالي مائة، لم يكن إقراراً.

ولو قال: له في ميراثي كذا، فليس بإقرار، ولو قال: له في ميراثي كذا بحق عرفته، كان إقراراً.

ولو قال: له على مابين واحد إلى عشرة لزمه ثمانية.

ولو قال: له علي من درهم إلى عشرة، ففيه ثلاثة أوجه[5]:

أحدها: يلزمه عشرة، وهو قول محمد.

والثاني: ثمانية، وهو قول زفر[6].

والثالث: تسعة؛ لأن الحد، لا يدخل في المحدود، والابتداء يدخل.

ولو قال: له علي درهم فوق درهم، لزمه درهم على ظاهر المذهب؛ لاحتمال أن يزيد فوقه في الجودة[7].

---

(١) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٥٧/ب.

(٢) أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، كان صاحب حديث حافظاً، لزم الإمام أبا حنيفة وغلب عليه الرأي، له مصنفات كثيرة منها: "الأمالي"، و "النوادر"، وولي قضاء بغداد في خلافة هارون الرشيد، فلم يزل بها حتى مات سنة (١٨٣هـ). انظر: الجواهر المضية في تراجم الحنفية ٣/٦١١ - ٦١٣، الفوائد البهية/٢٢٥.

(٣) انظر: فتاوى قاضي خان ٣/١٣٤.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٨أ - ب.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٨١، وانظر قول محمد، وزفر في مختصر الطحاوي/ ١١٤.

(٦) زفر، هو: زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، البصري صاحب الإمام أبي حنيفة، فقيها مأموناً قليل الخطأ ولد سنة (١١٠هـ) تولى قضاء البصرة توفي سنة (١٥٠هـ). انظر: الجواهر المضية ٢/٢٠٧ - ٢٠٨.

(٧) انظر: غوامض الحكومات ل/ ٥٩/أ.

وحكى الربيع[١]/ عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه يجب درهمان[٢]. قال [٢٩/ب]
أصحابنا: غلط الربيع في النقل. قال أبوعاصم العبادي: ليس كما قالوا، فإن هذا قول كثير العلماء[٣]، وذكره الطحاوي[٤] في كتابه ووجهه أن كلمة فوق للزيادة، ألا ترى أنه قال: لفلان علي فوق ألف درهم لزمته زيادة عليه[٥].

وكذا لو قال: علي درهم دون ألف درهم لزمه أقل من الألف؛ لأنه للنقصان، وإذا كان دون تقتضي النقصان ففوق تقتضي الزيادة.

ولو قال: له علي مائة درهم عدداً، لزمه وزنا في الشرع؛ لأن الدرهم في الشرع عبارة عن مقدار معلوم، فيقدره على عدد مائة. وكذا لو قال: بعتك بمائة درهم عدداً، انعقد البيع بمائة وازنة.

ولو شهد شاهد بألف، وشاهد بألفين ثبت الألف، وحكى القاسم أنه لايؤخذ الألف بغير يمين[٦]. قال العبادي: وهذا غريب[٧].

فلو قال: له علي ألف من ثمن مبيع، لم أقبضه، وعين المبيع موجوداً، أو لم يعينه، فالقول قول المنكر، وإذا لم يكن معيناً، فإنه يؤمر بالتعيين، وذكر القاسم أنه قال: في

---

(١) الربيع، هو: أبومحمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي، روى "الأم" وغيرها من الجديد، كان يقول الشافعي يقول: "إنه أحفظ أصحابي". ولد سنة (١٧٤هـ) وتوفي سنة (٢٧٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٣٢/٢ - ١٣٥، طبقات الشافعية لابن هداية الله /٢٤.

(٢)(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٩/أ. والمذكور أن في المسألة قولين: أحدهما: يلزمه درهم، وبه قطع الأكثرون.
والثاني: يلزمه درهمان. انظر: روضة الطالبين ٣٨٧/٤.

(٤) الطحاوي، هو: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم بن سليمان بن جناب، أبوجعفر الطحاوي صنف كتب كثيرة منها: "أحكام القرآن"، "والمختصر" ولد سنة (٢٣٩هـ) وتوفي سنة (٣١٠هـ). انظر: الجواهر المضية ٢٧١/١ - ٢٧٧.

(٥) انظر: مختصر خلاف العلماء ٢١٥/٤.

(٦)(٧) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٦٠/ أ / أ.

اختلاف ابن أبي ليلى: القول قول المقر له مع يمينه حتى يقر بالبيع، أو يقيم المقر بينة على وفق دعواه[١].

وإذا قلنا بالأول فإن كان المبيع هالكاً، ففيه قولان[٢].

ولو قال: على دفع ألف درهم من ثمن مبيع قال القاسم: يلزمه دفعه؛ لأن وجوب الدفع إنما يكون بعد قبض المبيع[٣].

وقال الشيخ أبوعاصم العبادي: يحتمل أن لا يجبر، لاحتمال أن يقدر دفع الثمن واجباً قبل قبض المبيع[٤].

ولو قال: لفلان علي ألف، أو عليّ زيد، أو حمار، لم يلزمه. ولو قال: له على ألف، وإلا فلله عليّ حج، أو قال: وإلا فلزيد علي ألف دينار، لزمه الألف للمقر له؛ لأن ماذكره تأكيد الأول.

ولو قال: لفلان علي ألف، فيما أظن، أو أحسب، لم يلزمه، ولو قال: له علي ألف فيما أعلم، أو أشهد لزمه، لأن العلم معرفة المعلوم.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٩/ب.

(٢) جاء في الاشراف على غوامض الحكومات عندما ذكر المسألة "... فإن كان المبيع هالكاً فيه قولان، وأصلهما تبعيض الإقرار، وهو إذا قال: عليّ ألف من ثمن خمر، لأن هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع" غوامض الحكومات ل / ٥٩/ب.
والقولان اللذان في المسألة تبعيض الإقرار هما:
"أحدهما: يقبل، ولا يلزمه شيء، لأن الكل كلام واحد، فيعتبر جملة، ولا يبعض، فعلى هذا للمقر له تحليفه إن كان من ثمن خمر.
والثاني: لايقبل، ويلزمه الألف، وأظهرهما عند العراقيين وغيرهم: لا يقبل ويبعض إقراره، فيعتبر أوله، ويلغى آخره، لأنه وصل به مايرفعه، فأشبه قوله: ألف لايلزمني. فعلى هذا لو قال المقر: كان من ثمن خمر، وظننته يلزمني، فله تحليف المقر له على نفيه". روضة الطالبين ٣٩٦/٤، وانظر: جواهر العقود ٢٣/١.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٩/ب.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

ولو شهد شاهدان على رجل، ولم يقولا: أنه أقر، وهو صحيح العقل جاز، ولا يقبل قول المشهود عليه: إنه لم يكن صحيح العقل ببينة /. [٣٠/أ]

ولو شهدا على إقراره، ولم يقولا أنه كان طائعاً، فادعى أنه كان مكرهاً، قبل[١] في أظهر الوجهين؛ لأن الإكراه أمر خفي، ربما لم يطلع عليه الشاهدان.

والثاني: لايقبل مالم يوجد دلالة تدل عليه من حبس، أو قتل، أو موكل معه.

ولابد من ذكر الشاهدين بلوغ المقر، إذا كان الصغر محتملا، ولم يكن يعلم الحاكم بلوغه، وهل يعتبر ذكر الحرية؟ قولان[٢].

ولو أقر أنه وهب داراً من فلان، وخرج إليه منها لم يكن إقرار على ظاهر المذهب؛ لأنه يخرج إليه منها بالهبة دون القبض، وقال أبوبكر القفال الشاشي: هذا إقرار بالقبض، لأنه أقر بفعل صدر منه بعد العقد، وذلك يقتضي خروجاً منه إليها غير الهبة[٣].

ولو قال: لفلان علي أكثر الدراهم، فإنه يرجع إلى بيانه، لأن اللفظ ليس نصا على القدر، وحكى جدي عماد الدين عن بعض أصحابنا: أن عليه عشرة دراهم؛ لأن الدراهم، تنتهى إلى العشرة، ولا يزيد عليها. وأكثر اسم الدراهم تبلغ عشرة، فيقال: ثلاثة دراهم إلى عشرة دراهم، ثم يقال: أحد عشر درهماً[٤].

ولو قال: لامرأة، ألم أتزوجك أمس، أو قال: أليس قد تزوجتك أمس، فقالت: بلى، ثم جحد الرجل، لم يكن ذلك إقراراً منه. قال جدي: وإنما هو استفهام. قال جدي: وقيل: هو إقرار[٥].

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٣٥٤ - ٣٥٥، غوامض الحكومات ل/٦١/أ.

(٢) "أحدهما: لايشترط ذكر هذه الشروط. والثاني: يشترط ذكر حرية مجهول الحال. وخرج منه اشتراط التعرض لجميع الشروط. والصحيح الأول". انظر: روضة الطالبين ٤/٣٧٠.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٦١/أ، روضة الطالبين ٤/٣٩٢.

(٤) انظر: آداب الحكام ١/١٣٩ - ١٤٠.

(٥) انظر: المصدر نفسه

ولو أقر أنه قبض من فلان ألفا، كان له عليه، أو وديعة عنده، فقال المقر لـه: قـد أخذت مني هذا المال، ولم يكن لك علي شئ، ولا عندي، فإنه يجبر على رده عليه، إلا أن يقيم بينة أنها كانت عليه، أو عنده.

ولو قال: اسكنت فلاناً بيتي ثم أخرجته منها، فادعى الساكن أنه له، فالقول قول الساكن مع يمينه؛ لأنه أقر أنه أخذه منه، وأخرجه منه.

وكذا لو قال: دفعت ثوبي إليه ليخيطه، وقد خاطه، وأخذته منه.

وحكى جدي عن بعـض أصحابنـا وجهـا، أن القـول قـول المقـر، لأنـه أضافـه إلى نفسه.

ولو أقر أن فلاناً ساكن في هذا البيت، فادعى الساكن أن البيت له، فالقول قـول الساكن.

ولـو أقـر أن فلانـاً زرع هـذه الأرض، أو بنـى هـذه الـدار، أو غـرس في هــذا / [٣٠/ب] البستان، والأرض، والدار، والبستان في يد المقر، وادعى الزارع الزرع، والبـاني البنـاء، والغارس الغراس، وقال المقر: بل كله لي، وعملته لي عناية أو بإجارة. قال جدي: القـول قول المقر مع يمينه؛ لأنه لم يقر أن ذلك في يد الفاعل.

قال: وقد قيل: القول قول الباني، والزارع، والغارس مع يمينه.

ولو أقر العبد المأذون له في التجارة لسيده بمال في يده، وعليـه ديـن يحيط بمـا في يده، وأنه استفاد ذلك من سيده. قال جدي: يقبل قوله.

قال: وقد قيل: لايقبل.

ولو باع عبداً لغيره، فقال مالك العبد: أمرتك ببيعه، وثمنـه لي، وكذبـه الوكيـل، فالقول قول صاحب العبد، مع يمينه سواء أكان العبد قائماً، أو هالكاً.

ولو كان [عبداً][١] بين اثنين، أذن له أحدهما بالتجـارة، فـأقر العبـد بديـن، فإنـه يلزمه، فيما في يده من حصة الذي أذن له، ولا يلزمه في حصة الآخر.

---

(١) في المخطوط "عبدين" والصواب ما أثبته، تمشياً مع السياق.

ولو أقر مسلم أنه أخذ ألفا من رجل كان حربيا، وهو في دار الحرب، وقال المقر له: بل أخذت مني بعدما أسلمت. قال جدي: تلزمه الدنانير، ولا يصدق على قوله.

والعبد إذا أقر بالبلوغ، وأنكر سيده، فالقول قول العبد، إذا احتمل ما قاله.

ولو كان في يد رجل ألف مضاربة، فأقر فيها بدين، وجحد رب المال ذلك، جاز إقراره. وكذلك لو أقر بأجر أجير، أو حانوت، ولو كان حانوت في يد رجل، فقال: لفلان نصف ما في هذا الحانوت، ثم اختلف في ثوب في هذا الحانوت، فقال المقر: أدخلت بهذا الثوب في هذا الحانوت بعد الإقرار؟ وقال المقر له: بل كان فيه عند الإقرار. فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه في يده.

ولو قال: عليّ بسبب هذه الدابة كذا، لم يلزمه إقرار؛ لأنه لايلزمه شيء بسببها، إلا أن يقول: جنيت عليها جناية لزمني بسببها كذا، فيكون إقراراً لصاحبها.

قال جدي: وقد قيل يقبل هذا الإقرار، ويجبر على البيان. وكذا لو سمي صاحبها، فقال: لفلان بسببها كذا. ولو قال: لا حقّ لي على فلان، ثم أقام بينة/ بحق، فهل يقبل؟ [٣١/أ] وجهان، حكاهما جدي.

وإذا قلنا: لا يقبل. فلو قال: لا حق لي على فلان فيما أظن، ثم أقام بينة قبلت.

ولو قال: لا حق لي على فلان فيما أعلم. وقد قيل: فيه وجهان.

قال جدي: هذا غلط؛ لأنه يقول: ما علمت وقت الإقرار، وقد قيّدت النفي بالعلم.

ولو قال لآخر بحضرة شهود: أنا أريد أن أعطيك داري تلجئة، وأعترف بأني بعتكها بألف، وقبضت الألف، وأشهد على نفسي بذلك، ثم أشهد هؤلاء الشهود على ذلك البيع، وقبض الثمن. قال ابن سريج: لايصح ذلك البيع؛ لأنه بيع تلجئة[١].

---

(١) التلجئة: الإضطرار والإكراه. انظر: المصباح مادة "لجأ".
بيع التلجئة: "هو العقد الذي يباشره الإنسان عن ضرورة، ويصير كالمدفوع إليه صورته أن يقول الرجل لغيره: أبيع داري منك بكذا في الظاهر، لا يكون مبيعا في الحقيقة، ويشهد على ذلك وهو نوع من الهزل". التعريفات/٤٨، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم /٥٠٦.

قال جدي: ومن أصحابنا من امتنع عن قبول البينة على التلجئة، وإلا زورا.

وإذا ادعى على رجل، أنه ابتاع منه داراً بكذا فأقر بالبيع على سبيل التلجئة، فإنه لايسمع دعواه، لأنه لايوقف على التلجئة، والفرار. وعلى هذا لو أقر المريض لوارثه، فادعى سائر الورثة، أن ذلك الإقرار كان على سبيل الفرار، فهل يقبل منه؟ وجهان[1]:

أحدهما: لايقبل منه، لأنه لايوقف عليه.

والثاني: يقبل منه، ويوقف على ذلك على ماذكرناه.

ولو كانت له زوجة، اسمها عائشة بنت محمد، فقال: عائشة بنت محمد طالق، وادعى أنه لم يرد امرأته، وإنما أراد امرأة أخرى بهذا الاسم، قد طلقها زوجها، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما قاله ممكن، إلا أن يقول: امرأتي فلانة بنت فلان طالق، فلا يحتمل غيرها. قال جدي: وقد قيل: إن هذا الجواب يصح، إذا قلنا: إنه إذا طلق امرأته يجزيه أن لايذكر الزوجية، فأما إذا قلنا: إنه لابد أن يقول: أنت طالق من زوجيتي، فلا يجيئ هذا التفريع.

ولو قال: فلان بريء من كل حق لي عليه، فوجهان.

أحدهما: لاتدخل فيه البرآءة من الودائع، والأمانات، وإنما تدخل البرآءة في كل مضمون.

والثاني: يدخل الجميع فيه، لأن المودع يلزمه رد الوديعة، أو رفع يده عنها، أو ليأخذها مالكها.

ولو قال: لست من هذه الدار التي في يد فلان في شئ، ثم ادعى فيها حقاً، سمعت دعواه، وبينته.

ولو قال: برئت من هذه الدار، أو أنا بريء كانت برآءة من كل حق له فيها، إذا جوزنا/ البرآءة من الأعيان . [٣١/ب]

---

(١) انظر: حلية العلماء ٨/٣٣٠، روضة الطالبين ٤/٣٥٣.

ولو قال: قد خرجت من هذه الدار، لم يكن برآءة. ولو قال: قد خرجت من هذه الدار بمائة درهم كان إقراراً بالبيع في أحد الوجهين.

ولو قال: خرجت عن المئتين اللتين على زيد، بمائة درهم، فإن أراد على معنى الحط، جاز. وإن أراد على معنى البيع، لم يجز.

ولو قال: قد برئت من ديني على فلان، أو قال: فلان بريء من ديني، كان إبراء.

ولو قال: وهبت منه الدين الذي عليه، وقبل، كان إبراء، وإن لم يقبل، فهل يكون ابراءً؟ وجهان حكاهما جدي.

ولو قال: هو في حل من ديني، فهل يبرأ؟ وجهان.

أحدهما: يبرأ.

والثاني: أنه كناية، فلا يبرأ، إلا أن يريده، لأنه قد يجعله في حل بتأخير قضاه.

ولو قال: لفلان علي عبد، ففيه وجهان:

أحدهما: عليه قيمته، والقول في قدرها قوله.

والثاني: يرجع إلى إقراره، فقد يكون عليه عبد من عقد السلم، فيلزمه ذلك.

قال جدي: وهذا أقيس.

ولو قال: عليّ عبد قرضا لزمه قيمته، لأنه لامثل له.

ولو قال: له علي دار، أو نخل، أو أرض، رجع إلى بيانه، فإن ذكر أنه غصب ذلك عليه، فإنه يؤخذ بتسليمه إليه، وإن لم يذكر ذلك حكى جدي عن بعض أصحابنا: أن اللفظ فاسد، لأن ذلك مما لايثبت في الذمة.

وعن بعضهم: أنه يؤمر بشراء ذلك، ويحلف على ذلك، أو يؤخذ منه قيمة ذلك،

قال: وفيه نظر.

ولو ادعى عليه ألفاً، فقال المدعى عليه: أخذت منها شيئاً، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه اقرار ذكره أبوثور(١).

والثاني: لايكون إقراراً، لأنه قد يأخذ بما يدعيه شيئاً له.

ولو ادعى على رجل دراهم فقال المدعي عليه: كم وزنها؟ ومتى يحل أجلها؟ لم يكن إقراراً.

ولو اعترف أنه أخذ من بيت فلان ألف درهم، ثم ادعاه لنفسه، فعليه رده، لأنه أقر أنه أخذه من ملكه.

وقيل: لايلزمه رده، فقد يكون ماله في يده.

وكذا لو قال: من صندوقه، أو من كيسه.

ولو قال: من كمه، فعليه رده؛ لأنه أقر له، بأنه أخذه من يده.

ولو قال: أخذت كذا من قرية / كذا، ففيه وجهان. حكاهما جدي – رحمه الله –: [٣٢/أ]

أحدهما يلزمه رده.

والثاني: لايلزمه رده، ذكره أبوثور، لأنه قد يكون في قريته مال غيره.

وقال بعض أصحابنا: كل مالا ينبت من الأرض، ولا ينسب إليها، فإن المقر إذا قال: أخذت منها كذا لايؤمر بالرد، وذلك بأن يقول: أخذت ثوباً من أرض فلان، أوقطنا من أرضه، ولم تكن تلك الأرض تنبت القطن، ونحو ذلك من الدراهم وغيرها، وكل ماينسب إلى تلك الأرض، وتنبته، فعليه رده على صاحبها، كالأرز، والحنطة.

ولو قال: أخذت سرجاً من دابة فلان، أو حنطة لي كانت عليها، فقد قيل: يلزمه رد ذلك كله على صاحبها.

---

(١) أبوثور، هو إبراهيم بن خالد البغدادي، قال عنه الإمام أحمد: هوعندي كسفيان الثوري، كان على مذهب الإمام أبي حنيفة، فلما قدم الشافعي بغداد تبعه، وكان معدوداً في طبقات أصحاب الشافعي، وله مذهب مستقل توفي سنة (١٤٠هـ). انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ١/٢٥، طبقات ابن هداية الله/١٩٠.

وقد قيل: لايلزمه الرد، فقد يكون استأجرها من مالكها، يحمل ذلك عليها، وحكاه أبوثور.

ولو أقر أنه أخذ ثوبه من حمام فلان، ولبسه، فإذا قلنا في المسألة قبلها يلزمه الرد، فهاهنا وجهان حكاهما جدي[١]:

أحدهما: يلزمه رده على صاحب الحمام.

والثاني: لايلزمه رده، لأن العادة جارية بدخول الناس الحمام، ووضع أثوابهم فيه.

ولو أقر أنه أخذ ثوبه من طريق فلان، فإنه لايلزمه رده عليه في أحد الوجهين[٢]:

ولو قال: لفلان علينا ألف درهم، وأشار بيده إلى نفسه، والى رجلين، ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه الألف، ولا تنفعه الإشارة.

والثاني: يلزمه ثلث الألف، وهذا أظهر.

ولو قال: لفلان عليّ، وعلى فلان، وفلان - وسماهما - ألف، لم يلزمه، إلا نصيبه، ولو قال: لرجل لكم عليّ ألف، وقال: أردت به لك، ولفلان، وفلان، وكانا غائبين، وقال الحاضر: بل كل الألف لي، قال جدي: القول قول المقر مع يمينه، فيما أراد. وعندي أن الجميع للمخاطب، فقد يخاطب الواحد بخطاب الجماعة.

ولو قال: لفلان عليّ كذا من ثمن هذا العبد، وقد قبضته منه، وقال المقر له: بل المال الذي يذكره من ثمن عبد آخر، وهذا العبد لي، وكل واحد منهما، يحلف على دعوى صاحبه، ويرد العبد، ويسقط المال.

ولو قال: عليّ ألف قرضا لفلان /، ثم قال: لم أقبضه، لم يقبل قوله في فقدان [٣٢/ب] القبض، لأن القرض لايكون [إلا][٣] إذا اتصل به القبض.

ولو قال: لفلان على درهم فدرهم، أو علي درهم، لزمه درهم.

---

(١) انظر: آداب الحكام ١/١٢٠، ولم ينسبهما إلى جد المصنف.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) زيادة يستقيم بها الكلام ويتضح بها المعنى.

ولو قال: لفلان علي حق، ثم قال: أردت سلاماً، فقط قبل[١]. وقيل: لا يقبل[٢]، ولابد أن يقر بشئ، ويحلف ما أراد غيره، وحكاه المزني في جامعه الكبير عن الشافعي – رضي الله عنه – أنه قال: إذاً هذا لك بألف، إن شئت، فشاء، فإن هذا بيع، ولكل واحد منهما الخيار، لأنه بيع، قال جدي: وهذا يدل على صحة قول من قال من أصحابنا: أنه إذا قال بعتك هذا المال بكذا، إن شئت فقبل، أن ذلك يكون بيعاً.

ولو طالب رجلاً بدينار، فقال: أعطيك، أو غداً أعطيك، أو تزنه، أو اقبضه، فهل يكون ذلك إقراراً ؟ وجهان[٣].

وكذا الوجهان، فيما لو طولب بكر[٤] من الحنطة، فقال: أرسل من يكتاله، أو وكل من يقبضه.

ولو قال: ليس عندي اليوم، فقد قيل: هل يكون إقراراً؟ وجهان.

ولو قال: عليّ ألف درهم في علم فلان، لم يكن إقراراً، ولو قال: بعلم فلان، حكى جدي فيه وجهين.

ولو قال: علي ألف بقول فلان، أو في قول فلان، أو في حساب فلان، أو بحسابه، لم يكن إقراراً.

ولو قال: لفلان علي درهم، ودانق، لزمه الدرهم، وسئل عن الدانق[٥].

وقيل: يكون الجميع من جنس الدرهم.

---

(١) هذا قول في المذهب، انظر روضة الطالبين ٣٧٢/٤.

(٢) هذا قول البغوي. انظر: المصدر نفسه.

(٣) ذُكرت هذه المسألة في الروضة وأضافت مسائل لها نفس الحكم ثم قال: "... فجميع هذه الصور إقرار عند أبي حنيفة – رضي الله عنه – وأما أصحابنا، فمختلفون في ذلك، والميل إلى موافقته في أكثر الصور". روضة الطالبين ٢٦٨/٤.

(٤) الكر: بضم الكاف مكيال لأهل العراق، سعته ستون قفيزاً وتساوي ٢٧٨,٤٦٠ جرام. انظر: القاموس مادة "كرر"، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية/ ٦٧.

(٥) الدانق: معرب، وهو سدس درهم. انظر: المصباح مادة "دنق" والدرهم يساوى ٢,٩٧٥ جرام. انظر: المصدر نفسه.

باب: أصول الإقرار

إذا احتمل الإقرار القلة، والكثرة، فإنه يحمل على القلة. وإذا احتمل الإقرار وغير الإقرار، فإنه يحمل على أنه ليس بإقرار، لأن الأصل برآءة الذمة، ولهذا قلنا لو قال: لفلان علي ألف بسبب هذه الدابة، لايجب عليه شئ على ظاهر المذهب، وقطع[١] به أبوعاصم العبادي، لأن ظاهر الإقرار المعاملة، ولا يتصور ذلك مع الدابة، والمستثنى من ذلك إذا أقر للحمل مطلقا، فإن فيه قولين[٢].

أصل ثان: إذا كان الأصل معلوماً وجوباً، أو حلاً، أو حضراً، فإنه يرد إلى الأصل، ولا يترك/ الأصل بالشك، ولا يصار إلى الحادث، إلا بدليل. [٣٣/أ]

ولو أسلم إليه في لحم، فأتاه المسلم إليه بلحم، فقال المسلم: هو لحم ميتة، أو ذكية مجوسي، فالقول قول القابض؛ لأن الأصل تحريم ذلك اللحم، لأن الحيوان كان محرماً، فيبقى التحريم، ما لم يعلم زواله.

ولو اشترى صاعاً من ماء بئر فيه قلتان[٣]، ثم قال: أرده بالعيب، فإن فأرة وقعت فيها، فالقول قول الدافع، لأن الأصل طهارة الماء، والمستثنى من ذلك مسائل:

إحداها: إذا ادعى المستأجر بعدما سلمت الدار منه أنها غصبت عليه منذ شهر ففيها قولان[٤].

وإذا ادعى القاذف رق المقذوف، وهو مجهول الحال، ففيه قولان[٥].

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٦٢/ب.

(٢) "أحد القولين: الإقرار باطل، لأن الاستحقاق الظاهر الذي يعتمد المعاملة، ولا يتصور معاملة الحمل. والثاني: أنه يصح، ويحمل الإقرار على الوصية". انظر: المصدر نفسه.

(٣) القلتان: إناء للعرب كالجرة الكبيرة شبه الحب. انظر: المصباح مادة "قلل".
والقلتان = ٥٠٠ رطل بغدادي. انظر: المنهاج ص٢.
والرطل = ٣٨٢,٥ جرام. انظر: المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية. ص ٤٣. فالقلتان = ٥٠٠× ٣٨٢,٥ = ١٩١٢٥٠,٠ جرام.

(٤) "أحدهما: وهو الأصح، لأن القول قول المكري، لأن الأصل عدم الغصب، وجوب الأجرة. والثاني: القول قول المكترى، لأن الأصل أن المكترى، لم يدم له الانتفاع، والتمكن منه". غوامض الحكومات ل/٦٤/أ.

(٥) "أحدهما: أن القول قول القاذف، لأن الأصل برآءة ظهره عن وجوب الحد عليه. والثاني: القول قول المقذوف، لأن الظاهر الدار تدل على الحرية". انظر المصدر نفسه.

وإذا ادعت المرأة أنها أسلمت في العدة من وقت كذا، وأن لها النفقة، ففيها قولان[١].

وإذا باع عبدين، وتلف أحدهما، واختلفا في قيمة التالف، ففيها قولان[٢].

وإذا اختلف صاحب الدار، والمستأجر في الركاز[٣]، فالقول قول المستأجر.

وقال المزني: القول قول صاحب الدار رداً إلى الأصل[٤].

أصل ثالث: إذا لم يكن هناك أصل كان القول قول المقر، وذلك مثل قيم المتلفات، ومقادير الأعيان.

وإذا قال: كل جارية تركية لي حرة، فإنه يرجع إلى قوله، إذ لا أصل يدل عليه.

ولو قال: كلّ جارية لي بكر حرة عتقت في الظاهر حتى تقوم بينة على ثيابتها، قبل اليمين.

وإذا قال: لا أقدر على تسليم المبيع، فإنه لايصدق، ولايدل عليه أصل.

أصل رابع: إذا تعارض أصلان، ففيه قولان. وفي ذلك فروع مذكورة في مصنفاتي في المذهب[٥].

وإذا غاب، ثم عاد مسلماً، و قال: أسلمت منذ غبت، ففيه قولان[٦].

---

(١) "أحدهما: وهو الأصح، أن القول قول الزوج، لأن الأصل عدم الرجوع إلى الإسلام، وسقوط النفقة. والثاني: القول قول المرأة، لأنها أعرف بوقت اسلامها من غيرها، ولأن القول في أصل الإسلام مقبول منها، وكذلك الرجوع إليها يكون في وقت الإسلام". غوامض الحكومات ل/٦٤/ب.

(٢) "أحدهما: وهو الأصح القول قول البائع المردود عليه، لأنه غارم إذ يجب عليه رد حصة العبد الحي من الثمن، والأصل برآءة جانبه عن الإيجاب عليه. والقول الثاني بالقول المشترى الراد، لأن العبد في يده، وهو أبصر بقيمته من غيره". المصدر نفسه ل/٦٥/أ - ٦٥/ب.

(٣) الركاز: المال المدفون في الجاهلية. انظر: المصباح مادة "ركز".

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/٦٤/ب.

(٥) كل من ترجم له لم يذكروا، إلا هذا الكتاب الذي أقوم بتحقيقه.

(٦) "أحدهما: القول قول الإمام، لأن الأصل بقاء الكفر، وعدم الإسلام. والثاني: القول قول الذمي، لأن الأصل عدم وجوب الجزية، إذ الجزية تجب عند حول الحول عند الشافعي" ل/٦٥/ب.

وإذا قال: راجعتك، وقالت: انقضت عدتي معاً، ففيها قولان(١).

ولو قال: راجعتك أمس، فقالت: انقضت عدتي أول من أمس، ففيها قولان(٢).

ومن تبدن باستعمال النجاسة، ففي حكم مايلبسه مدة، وجهان.

قال أبوإسحاق: ينجس(٣)، وقال غيره: طاهر(٤)/. [٣٣/ب]

وإذا ادعى عيبا في أعضائه الظاهرة، ففيها قولان(٥).

وفي جواز الصلاة في المقبرة التي يشك في نبشها قولان(٦). وإذا قدّ الملفوف في الكفن، فاختلفا في حياته فقولان(٧). وإذا شك في بقاء وقت الجمعة، ففيه خلاف(٨).

أصل خامس: الإقرار للغير في حقه بعد الانكار مقبول، إلا أن الأخ لو زوج أخته، فقالت: زوجني بغير أذني، فالقول قولها.

---

(١)(٢) المذكور في غوامض الحكومات أن حكم المسألتين واحد. والقولان: "أحدهما: القول قول الزوج، لأن الأصل بقاء ملكها فيها، وعدم انقضاء العدة. والثاني: القول قول المرأة، لأنها ادعت فساد كلمة الرجعة". ل/٦٥.

(٣)(٤) هما الوجهان. انظر: غوامض الحكومات ل/٦٦/أ.

(٥) هذه المسألة صورتها كاملة ما نصه "إذا جنى على عضو إنسان، واختلف الجاني، والمجني عليه في سلامة العضو، وادعى الجاني التشلل، وقال: عليّ الحكومة، وادعى المجني عليه السلامة، وطلب الدية ... أحدهما: القول قول الجاني، لأنه هو الغارم، والأصل فراغ ذمته عن الزيادة عن مقدار الحكومة. والثاني: القول قول المجني عليه، لأن الظاهر أن الأصل الفطرة على السلامة". غوامض الحكومات ل/ ٦٦/أ.

(٦) هكذا القولان مطلقان. انظر: المصدر نفسه ل ٦٦/ب.

(٧) "أحد القولين: القول قول القاد، لأن الأصل فراغ ذمته عن الضمان. والثاني القول ورثة المقدود، لأن الأصل حياته". ل/٦٦/ب.

(٨) في هذه المسألة احتمالان "أحد الاحتمالين، وبه قطع القاضي حسين أنه يجوز، لأن الفريضة الظهر، هي الأصل، والجمعة رخصة ثبتت بشرائط من جملتها بقاء الوقت، وإذا شك في شرائط الرخصة، لم يجز الترخص. والثاني: أنه يجوز التجميع، وهذا هو الوجه الغريب، لأن الأصل بقاء الوقت". ل/٦٦/ب.

فلو رجعت عن الإنكار، وصدقت أخاها في تزويجها بإذنها نص الشافعي – رضي الله عنه – على أنه لا يقبل منها[١]. ونص على أنه لو اعترفت المرأة بانقضاء عدتها، لم يراجعها[٢].

فلو قالت: لم تنقض قبل. فمن أصحابنا من نقل إحدى المسألتين إلى الأخرى، وخرجها على قولين[٣].

ومنهم من أجرى المسألتين على ظاهرهما[٤].

وإذا اعترف لغيره، فرد المقر له إقراره، ثم صدقه، ففيه قولان[٥]

ولو أقر لزيد، فرد إقراره، ثم ادعاه لنفسه قال ابن سريج: يجوز[٦]. ومنعه أبوإسحاق[٧].

أصل سادس: من قبل قوله في أصل الشئ، فقوله مقبول في فروعه؛ لأن الفروع تتبع الأصل، إلا مسائل منها:

إذا قال الخياط: أمرتني بقطع الثوب قباً. وقال صاحب الثوب: أمرتك بقطعه قميصا، ففيه أقاويل[٨]:

أحدها: القول قول صاحب الثوب.

والثاني: قول الخياط.

والثالث: يتحالفان، فيفسخ العقد.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل ٨٨/ب.

(٢) انظر: المصدر نفسه بلوحته.

(٣) انظر: المصدر نفسه ل/٦٩/أ.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) "أحد القولين: يبطل حكم الإقرار، برد المقر له إياه، فلا ينفع التصديق بعد التكذيب. والثاني: لم يبطل حكم الإقرار برد المقر له إياه". غوامض الحكومات ل/٦٩/أ.

(٦) انظر: المصدر نفسه ل/٦٨/ب.

(٧) انظر: المصدر نفسه.

(٨) انظر: المصدر نفسه ل/٧٠ /ب.

وإذا دفع إلى رجل دراهم ليتجر فيها، فاتجر، وربح، ثم اختلفا، فقال صاحب المال: بضاعة، وقال القابض: قراضا، قال أبو علي الثقفي: القول قول القابض مع يمينه[1]. وقال القاضي أبوعلى الزجاجي: القول قول الدافع[2]. وقال [المحاملي][3] الكبير[4]: يتحالفان[5].

وإذا اختلف صاحب المال، والعامل في القراض في قدر رأس المال، فالقول قول العامل.

وإذا قال: طلقتك منذ سنة، وكذبته، فالقول قولها، فيما هو حقها.

أصل سابع: المالك للتصرف في شئ يملك الإقرار، إلا في مسائل منها:

أن الولي الذي يملك تزويج المرأة بإذنها لايقبل إقراره في تزويجها، والوكيل بالبيع يملك البيع.

ولو قال: قد بعته/ وقال الموكل: لم تبعه، ففيه قولان[6]. [٣٤/أ]

ولو قال الوكيل بالشراء اشتريته بألف، وقال الموكل: بخمسمائة، ففيها قولان[7].

وكذا لو قال الوكيل بقبض الدين: قد قبضته.

أصل ثامن: لايقبل قول مدعى العقد من غير بينة، إلا إذا قال: غصبتني هذا الثوب. وقال من في يده: بل أودعتني.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٧٠/أ.

(٢) انظر المصدر نفسه.

(٣) ساقطة من المخطوط والصواب ما أثبته من غوامض الحكومات ل/٧٠/أ.

(٤) المحاملى، هو: أبوالحسن، أحمد بن محمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي، سمع من إسماعيل الصفار، وعثمان السماك، ودرس مذهب الشافعي ولد سنة (٣٣٢هـ). وتوفي سنة (٤٠٧هـ)، انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٤٢.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/٧٠/أ.

(٦) "أحدهما: القول قول الوكيل، لأنه ملك إنشاء البيع، وقبض الثمن، فملك الإقرار بهما. والثاني: القول قول الموكل. ولا يقبل كما لو أقر على الموكل بأنه باشر البيع، وقبض الثمن، وكذب الموكل الوكيل" ل/٧٠/ أ – ب.

(٧) قال في غوامض الحكومات عن هذه المسألة "قول الوكيل لايقبل على الموكل، وإن ملك إنشاء الشراء" اللوحة نفسها.

والقاضي، والأمين، إذا ادعيا أن الإمام ولاهما يقبل قولهما في المذهب[١].

أصل تاسع: كل عقد عقده، أو نائبه، لايقبل قوله فيما ينقضه، وذلك نحو أن يبيع شيئاً، ثم يقول: لم يكن ما بعته ملكاً لي، فإنه لا يقبل قوله.

وعلى هذا لو طلق، ثم قال: لم تكن المطلقة زوجة لي، لم يقبل. والمستثنى من ذلك أنه لو رهن عبده، أو أجره، ثم أقر به للغير، ففي قبول قوله قولان[٢].

والحاكم إذا باع عبداً لغائب بدينه، ثم قال المالك: كنت أعتقته، فهل يقبل؟ قولان[٣].

وإذا زوج أمته، ثم قال: كنت زوجتها من قبل، فهل يقبل؟ قولان[٤].

وإذا أذنت لوليها الذي لايزوجها، إلا بإذنها بتزويجها، ولم تعين زوجاً، فزوجها من واحد، فقالت المنكوحة: هذا أخي من الرضاعة، فإنه يقبل.

أصل عاشر: ما يتضمنه الإقرار ينزل منزلة الصريح، إذا لم تدع المطلقة بانقضاء العدة، فقال: قد أخبرتني بانقضاء عدتها، فراجعها صحت الرجعة، لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب وهو لم يصدقها، فإذا راجعها تضمنت مراجعته تكذيبها، فصار كأنه قال: أقرت بانقضاء عدتها كاذبة.

ولو كانت له زوجة مسلمة، وزوجة ذمية، لم يدخل بها، فقال: أسلمت الذمية، وارتدت المسلمة، وأنكرتا بطل نكاحهما، لأن إقراره يتضمن ارتداد الذمية أيضا بعدما اسلمت؛ لأنها كانت قد أسلمت فإنكارها للإسلام يكون ردة.

---

(١) والثاني يحتاج إلى بينة يقيمها على تولي القضاء من جهة السلطان. انظر: غوامض الحكومات ل/٧٠/أ.

(٢) المسألة عند الشافعية هي: "إذا رهن عبداً، ثم ادعى أنه قد باعه، قبل الرهن، أو أعتقه، أو وقفه، أو لم يكن مملوكاً لي، بل كنت غصبته من إنسان آخر فيه قولان: أحدهما: لا يقبل قوله، لأنه ادعى ما يناقض عقداً وقع بإنشائه، فصار كما في البيع إذا باع عبداً، ثم قال: كنت أعتقته، أو وقفته قبل ذلك.

والثاني: أن إقراره مقبول، لأن الإقرار في ملكه بخلاف البيع". غوامض الحكومات ل/٧١/ب.

(٣) "أحدهما: لايقبل قوله، لأن العقد صدر من نائبه، فصار كما لو باع وكيله، ثم قال: كنت أعتقته قبل البيع. والقول الثاني: أنه يقبل قوله بخلاف مسألة الوكيل، لأن الوكيل صدرت نيابته عن تفويض الموكل الأمر إليه، بخلاف القاضي، لأن نيابته شرعية". غوامض الحكومات ل/٧٢/أ.

(٤) المسألة المذكورة عند الشافعية "ولو زوج القاضي امرأة ووليها غائب، فحضر الولي، وقال: كنت زوجتها قبل ذلك، ولم يقم بينة. لا يقبل قولاً واحداً". غوامض الحكومات ل/٧٢/أ.

أصل حادي عشر: إذا قرن الاستثناء، أو التخصيص بالإقرار، أو العقد، أو قوله: إلا أن تبدو لي، فإنه يبطل، إلا إذا قال: أنت / زانية إن شاء الله، فإنه يصير قاذفاً؛ لأن [٣٤/ب] قوله أنت زانية ذكر اسم لها، وذلك لايحتمل الاستثناء.

ولو قال: فاطمة إن شاء الله، لم يصح الاستثناء. وإذا نوى أن يصوم غداً، وقال: إن شاء الله صح، قاله العبادي[١]. وذكر القاضي أبوالطيب: إذا نوى أن يصوم غداً إن شاء الله صحت النية[٢]، وقال الشافعي – رضي الله عنه –: في القديم لايصح الاستثناء في الطهارة[٣].

أصل ثاني عشر: إذا علق عقداً فيه عوض، أو إقرار، أو فسخ بصفة لايقتضيه إطلاقه كان فاسداً، إلا أنه إذا قال: لعبده: أنت حر غداً على ألف درهم، أو قال: لآخر أعتق عبدك غداً على ألف درهم، ففي وجوب المسمى قولان[٤]، حكاهما الزجاجي.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم، إذا جاء رأس الشهر جاز.

وإذا عقد الإمام مع الكفار على مال، وأسكنوا الحجاز، فسد العقد، ولزم المال المسمى.

أصل ثالث عشر: إذا كان عبد بين شريكين، فقال أحدهما: إن لم يدخل فلان الدار غداً، فنصيبي من هذا العبد حر، وقال الآخر: ان دخل فنصيبي حر، فمضى العبد ولم يعلم ان فلاناً دخل الدار، أو لم يدخل، واتفق الشريكان أنهما لايعلمان، فله حالتان:

احداهما: إذا كانا موسرين قال ابن سريج: يعتق جميع العبد، والولاء موقوف، لأنه إن دخل فلان الدار، فقد عتق العبد على أحدهما، وسرى، وإن لم يدخل فقد عتق على الآخر وسرى، ولا قيمة لواحد منهما على صاحبه، إذ لا ترجيح لأحدهما على الآخر وسرى ولا قيمة لواحد منهما على صاحبه، إذ لا ترجيح لأحدهما على الآخر

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٧٣/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر المصدر نفسه ل/٧٣/ب. هكذا ذكرا مطلقين.

يوجب له الغرم عليه[١]. وقال الثقفي: يعتق على الذي علق العتق بفقدان الدخول، ويغرم للثاني نصيبه[٢].

الحالة الثانية: إذا كانا معسرين قال الثقفي: فيه أقوال[٣]:

أحداها: يعتق نصيب من علق بفقدان الدخول، لأن الأصل فقدان الدخول.

والثاني: يعتق نصف العبد، لأنه معلوم يقينا، والنصف الثاني بينهما.

والثالث: نصيب كل واحد منهما رقيق. / [٣٥/أ]

وإن ادعى كل واحد منهما حنث صاحبه قال ابن سريج: البينة على مدعى الدخول[٤].

وقال الثقفي: فيه قول آخر أنه يعتق جميعه[٥].

وإن كان اليمينان على عبدين، والمسألة بحالها، لم يعتق واحد منهما للجهل بالمحكوم له قاله ابن سريج[٦]. وقال الثقفي: يحتمل التسوية[٧].

باب: من يصح إقراره ومن لايصح

يجوز إقرار المكلف الحر الذي هو مطلق التصرف. ولايجوز إقرار غير المكلف[٨].

وإن كان بإذن المولى، والمحجور عليه للسفه إقراره نافذ فيماعلى نفسه وبدنه، كالحدود، والقصاص، والطلاق[٩].

ولاينفذ بالمال، كالقروض، والأثمان، والأروش، ولا يؤاخذ بعد الحجر أيضاً، فيما أقر به قبله.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٧٤/ب.
(٢) انظر: المصدر نفسه.
(٣) انظر: المصدر نفسه.
(٤) انظر: المصدر نفسه.
(٥) انظر: المصدر نفسه.
(٦) انظر: المصدر نفسه ل/٧٥/أ.
(٧) انظر: المصدر نفسه
(٨) انظر: الحاوي ٢٦٣/٨، حلية العلماء ٣٢٥/٨.
(٩) انظر: المصدرين أنفسهما ٢٦٤/٨، ٣٢١/٨.

وإقراره بحق على بدنه يتعلق بالمال مثل السرقة ينفذ في حق القطع، وفي نفوذ الغرم، في ماله قولان(١).

وإقرار المحجور عليه للفلس ينفذ فيما على بدنه، وفيما يتعلق بمال لزمه برضا صاحب الحق، كالثمن، والقرض.

وإن أقر بأنه لزمه بعد الحجر ثبت في ذمته، ولا يشارك المقر له الغرماء، ويؤاخذ به بعد رفع الحجر.

وإن أقر أنه كان لزمه قبل الحجر، فهل يشارك المقر له الغرماء؟ فيه قولان(٢).

وإن قامت به البينة، فإن كان وجوبه بعد الحجر، لم يشارك الغرماء، وإن كان وجوبه قبل الحجر شاركهم.

وإقرار العبد نافذ، فيما يتعلق ببدنه، وإقراره بحق مالي، لاينفذ في حق السيد، ولا يباع فيه، بل يثبت في ذمته، ويتبع به إذا عتق.

وإذا اعترف بحق على بدنه، يتعلق بماله، كالقطع في السرقة قبل في حق القطع، وفي الغرم قولان(٣):

أحدهما: يقبل فيه، ويتعلق برقبته، يباع فيها.

والثاني: لايقبل في رقبته، ويثبت في ذمته حتى يعتق.

وإقرار العبد المأذون له في التجارة فيما يتعلق بالتجارة مقبول في المال الذي في يده، وإن كان بما لا يتعلق بالتجارة يقبل، ولايؤخذ به، حتى يعتق.

---

(١) " أحدهما: يلزمه. والثاني: لايلزمه" حلية العلماء ٣٢٦/٨، وانظر: روضة الطالبين ٣٥١/٤.

(٢) "أحداهما: أنه يجرى مجرى السفه، فعلى هذا لايشارك الغرماء به، ويؤخذ به بعد فك حجره. والثاني: أنه يجرى مجرى المفلس ...، فعلى هذا يشاركهم في ماله بالقدر الذي أقر به" الحاوي ٢٦٥/٨.

(٣) انظر: حلية العلماء ٣٢٧/٨، روضة الطالبين ٣٥١/٤.

باب: الإقرار بالنسب/ [٣٥/ب]

وإذا أقر جميع الورثة بنسب مجهول النسب، ثبت النسب، والإرث.

وإن كان المقر واحداً، إلا إذا كان يحوز جميع الأرث.

ولو مات، وله بنت واحدة، لا وارث له غيرها، فأقرت بنسب، لم يثبت، لأنها لا تحوز جميع الأرث.

وإن أقرت، والإمام، فالنسب ثابت. وقيل: لا مدخل فيه لإقرار الإمام، لأنه كالوكيل حكاه جدي.

وإن كانت البنت مولاه، فأقرت بنسب، ثبت النسب، لأنها تحوز جميع الارث.

ولو مات، وله أخ، فأقر بابن للميت، لم يثبت النسب، لأنه لو ثبت ثبت الإرث للابن، ولو ثبت خرج الأخ عن كونه وارثاً، وإذا لم يصر وارثاً، لم يصح إقراره بالنسب، فتصير المسألة دائرة.

ومن أقر بنسب صغير مجهول النسب، أنه ابنه ثبت نسبه، ولا يتوقف على تصديقه، فإن بلغ، وأنكر، لم يكن الإنكار معتبراً؛ لنفوذ الحكم بثبوت نسبه، وإن كان الابن بالغاً، فلابد من تصديقه.

ولو مات مسلم، وله ابنان مسلم، وكافر، فأقر المسلم بابن للميت ثبت النسب، ولا اكتراث لجحود الكافر.

وإذا أقر أحد الأخوين بأخ آخر، وأنكر الآخر، ثم مات المنكر، فهل يثبت النسب؟ وجهان حكاهما جدى.

باب: إقرار الوارث

إذا أقر أحد الابنين بألف، وجحد الآخر، والتركة ألفان لزمه نصف الألف(١). وفيه قول آخر أنه يلزمه جميع ما في يده(٢)، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله(٣).

---

(١)(٢) هما قولان عند الشافعية. انظر: حلية العلماء ٣٦٩/٨، روضة الطالبين ٤١١/٤.

(٣) انظر: روضة القضاة ٧٤٧/٢.

ولو كان في يد رجلين كيس فيه ألف درهم، فقال: لرجل نصف مافي هذا الكيس لك، فعلى القول الأول، يلزمه نصف مافي يده، لأنه يقول حقك في يدي، ويد صاحبي.

وعلى القول الآخر، يلزمه ثلثا مافي يده، لأنه لما أقر بأن نصف مافي الكيس له، فقد أقر بالنصف الآخر لنفسه ولأخيه، فقضية إقراره أن الربع للمقر، والربع لأخيه، والنصف للمقر له، فقد أقر للمقر له على مايخصه، وهو الربع، لأنه يقول من الألف مئتان وخمسون لي، وخمسمائة للمقر له، فالقدر الذي وصل إليه خمسمائة، يكون على هذا التقدير/، فيكون ثلثه للمقر، وثلثاه للمقر له، ولو كانت المسألة بحالها ، فقال: لك [٣٦/أ] من هذا الكيس النصف، ولي النصف، وصدقه المقر له، فهو بينهما نصفان، لأنه قطع شركة الوارث.

وإذا أقر الوارث، وأقام مدع آخر بينة، وضاقت التركة عن الدينين، فالبينة أولى. وهكذا إذا أقر الوارث بدين، ثم لرجل آخر بدين، وضاق الوفاء حكى الشيخ أبوعاصم أن أصحابنا في مجالس النظر قالوا: الأول أولى[١].

وقال أبوبكر الشاشي في كتابه[٢]: إن الشافعي – رضي الله عنه – قال: يقبل إقرار الوارث للثاني، وهو بينهما، لأنه يقوم مقام المورث، ويصح إقرار المورث لهما[٣]. فإذا قلنا: بالقول الأول، فلو مات، وله وارث، وعبد يساوي ألفا، فادعى أجنبي أن الميت أوصى له بالثلث، فلم يصدقه الوارث في ذلك، ولم ينكر، فجاء آخر، وادعى على الميت ألفا عن دين، ثم قال صدقتما، فالعبد بينهما أرباعاً، ربعه للموصى له، وثلاثة أرباعه لصاحب الدين.

ولو أقر بالوصية أولا، ثم بالدين صرف ثلثه إلى الوصية، وثلثاه إلى الدين، فإن عاد هذا الثلث إلى يده يوماً صرفه في الدين.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٧٨/أ.

(٢) لأبي بكر كتب كثيرة، ولا يدري من أيها نقل المصنف.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل / ٧٨/ب.

ولو أنه اعترف بالدين أولاً، فإن الدين يقدم، ويسقط الوصية.

وإذا ادعى أنه وارث فلان يستحق جميع ماله إرثاً، فإن ذلك، لايسمع حتى يبين السبب الذي به يستحق الإرث. وكذا في الشهادة، لابد من ذكر سبب الاستحقاق، ونظير ذلك لو باع عبده من [آخر][1]، ثم ادعى أنه قد رجع إليه، لم يسمع دعواه حتى يبين وجه الرجوع.

وإذا أقر الوارث لآخر بالثلث وصية، وأقام آخر بينة على الثلث، وأنكره الوارث، فإن الذي أقام البينة بأخذ الثلث ببينة، وللمقر له تسعا المال.

وفي إقرار المريض لوارثه قولان، أصحهما الجواز[2]. وإذا أقر المريض لأجنبية، ثم تزوجها جاز، قولاً واحداً[3].

وإذا قلنا: لايجوز إقرار المريض للوارث، فلو أقر لوارث، ولأجنبي، حكى ابن سريج فيه قولين[4]:

أحدهما: لايصح لهما.

والثاني: يصح للأجنبي في نصفه

وإذا / أقر لحمل، فخرج حي، وميت فجميعه للحي[5]. [٣٦/ب]

وإذا أوصى لحي وميت ففيه قولان[6]:

أحدهما: الجمع للحي.

والثاني: نصفه.

---

(١) في المخطوط "دار" والصواب ما أثبته تمشياً مع سياق النص.

(٢) انظر: حلية العلماء ٨/٣٣٠، روضة الطالبين ٤/٣٥٣.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٠/أ.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٠/ب، روضة الطالبين ٤/٣٥٤. ذكرا القولين بدون نسبة لابن سريج.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٠/ب.

(٦) انظر: المصدر نفسه.

باب: قضاء البغاة[1]

لايرد من قضاء قاضيهم، إلا مايرد من قضاء أهل العدل، إلا إذا كان لايؤمن من رأيه أن يحكم بخلاف الحق، مثل الخطابية[2] الذين يحكمون لموافقتهم بالتصديق، فلا تقبل شهادتهم، ولا ينفذ قضاء قاضيهم[3].

باب: الحكم بين أهل الكفر

إذا تحاكم ذميان من ملة واحدة مثل يهوديين، ففيه قولان[4]:

أحدهما: يلزمه الحكم، فيما بينهم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ﴾[5].

والثاني: يتخير، فإن شاء حكم، وإن شاء لم يحكم، قال جدي: وهذا أصح، لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَاؤُكَ، فَاحْكُم بَيْنَهُمْ، أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[6].

وإن كان من أهل ملتين كاليهود، والنصارى، فمن أصحابنا من قال[7]: يجب الحكم قولاً واحداً، لأنه لو لم يحكم تفاقم الخطب من حيث أنه لايرضى كل واحد منهما بما يرضاه صاحبه، ولا يوجد هذا المعني في أهل ملة واحدة.

---

(١) البغاة: من بغى على الناس بغياً ظلم، واعتدى، فهو باغ. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "بغي".
والبغاة اصطلاحاً: "هم مخالفوا إمام بتأويل باطل ظناً وشوكة لهم" منهج الطلاب/١٢٣.

(٢) الخطابية: هم أصحاب أبي الخطاب محمد بن أبي زينب الأسدى، وزعم أبو الخطاب أن الأئمة أنبياء، ثم آلهة، وأن الدنيا لا تفنى، وأن الجنة هي التي تصيب الناس من خير ونعمة وعافية. وأن النار هي: التي تصيب الناس من شر ومشقة وبلية، وقد استحلوا سائر المحرمات ومنها شهادة الزور لمن وافقهم، ولذلك قال الفقهاء بعدم جواز شهادتهم. انظر: الملل والنحل للشهرستاني ٢/١٦.

(٣) انظر: الأم ٤/١٣٠، أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/١٤٠.

(٤) انظر: المهذب ٢/٣٢٨، حلية العلماء ٧/٧٠٨.

(٥) سورة المائدة /٤٩.

(٦) سورة المائدة /٤٢.

(٧) هذا قول علي بن أبي هريرة. انظر: المهذب ٢/٣٢٨، حلية العلماء ٣/٧٠٨.

وقال بعض أصحابنا: هذا القضاء على القولين[1]:

وقال بعضهم: يلزم في حق ا لله[2] تعالى، ولا يلزم في حق الآدمي، لأن حق ا لله يضيع حيث لا مطالب به، ولا يضيع حق الآدمي، لأنه يطالب به.

وقال بعضهم: لايلزم في حق ا لله تعالى، ويلزم في حق الآدمي، لأن حق ا لله تعالى مبناه على المسامحة، والتسهيل. وحق الآدمي مبني على التشديد.

ولا يلزم الحاكم الحكم بين المستأمنين.

وإذا تحاكم ذمي[3]، ومستأمن[4] إلينا قال جدى المذهب أن حكمهما حكم الذميين.

وقد قيل: فيه قولان أيضاً.

وإن تحاكم ذمي ومسلم، فالمذهب وجوب الحكم بينهما[5].

باب: الحكم بغير حق

الحكم بشهادة الزور، لايبيح المحظور فيما بين الآدمي، وبين ا لله تعالى، سواء كان / في العقود، والفسخ، أو غيرهما . [٣٧/أ]

وإن كان الحكم بالطلاق، وتزوجت في الظاهر، وعلم فيما بينه، وبين ا لله تعالى أنه، لم يكن طلقها، فإن وطأها حلال له مالم تكن في عدة الوطأ بالشبهة.

---

(١) انظر: المهذب ٢/٣٢٨، حلية العلماء ٣/٧٠٨.

(٢) الفرق بين حق ا لله، وحق الآدمي: أن حق ا لله إذا بلغ الحاكم، وثبت عنده، لايجوز إسقاطه أبداً، كالحدود، وأما حق الآدمي، إذا بلغ الحاكم وثبت عنده، وأراد صاحب الحق أن يتنازل عنه، فله ذلك، كالجنايات، والديون وما أشبه ذلك.

(٣) الذمي: المعاهد المقيم في دار الإسلام. انظر: القاموس مادة "ذمم".

(٤) المستأمن: من طلب الأمان. انظر: المصباح المنير مادة "أمن".

(٥) انظر: المهذب ٢/٣٢٨، وفيه الحكم بينهما قولاً واحداً.

باب: الأرزاق

الأولى للقاضي أن لا يأخذ الرزق، وله ذلك، أطلقه كثير من أصحابنا[١].

وقال جدي: له ذلك إن لم يتعين عليه، وإن تعين عليه، فإن لم يكن له كفاية، ومنعه الاشتغال بالقضاء عن الاكتساب جاز، وإن كانت له كفاية، لم يجز أخذ الرزق على ظاهر المذهب، لأنه واجب عليه[٢].

ورزق الخليفة، والقاضي، والأمين، والمفتي، والمقيم للحدود، وحافظ مال بيت المال، والقسام، وكاتب القاضي، وأصحابه، والمؤذن، والمحتسب كل ذلك من بيت المال قال أبوزيد المروزي: وهكذا كل عامل يرجع مصلحة عمله إلى المسلمين مثل: معلم الناس القرآن، وغيره، والشاهد، والمزكي. والترجمان[٣].

قال بعض أصحابنا: يرزقون من بيت المال[٤].

قال ابن أبي أحمد: لايجوز رزقهم من ذلك[٥].

وإن ولي حاكم، ولا رزق له من بيت المال، وقال: للمتخاصمين لا أحكم بينكما إلا بأجرة، لم يكن له ذلك في أصح الوجهين[٦]. قال جدى: وهو المذهب.

وذكر الشيخ أبوعاصم العبادي: إنه إن كان في قوته، وقوت عياله خلل، ولم

---

(١) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢٩٦/٢، المهذب ٣٧١/٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٣٧/١١. وفيها "يستحب ترك الأخذ"، أدب القاضي لابن أبي الدم/ ١٠٢. وفيه "يكره له أخذه". ولم تنسب شيئاً لجد المصنف.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٣٠/ب.

(٤) جاء في روضة الطالبين ما نصه "وفي المترجم وجهان، أصحهما يرزق من بيت المال كهولاء. والثاني لا، كالوكيل قاله ابن القاص وأبوزيد". روضة الطالبين ١٣٨/١١، وانظر قول أبي زيد في غوامض الحكومات ل/٣٠/ب، وانظر قول ابن أحمد في أدب القاضي له ١٠١/١.

(٥) انظر: أدب القاضي له ١١٥/١ حيث ذكر المزكي، والشاهد فقط. انظر قوله في جميع هؤلاء في غوامض الحكومات ل/١٣٠/ب.

(٦) وفي الوجه الصحيح يجوز أخذ الجعل من الخصوم. انظر: أدب القاضي للماوردي ٢٩٩/٢ - ٣٠٠، روضة الطالبين ١٤٣/١١.

يتعين عليه القضاء جاز له أخذ أجر مثل عمله[١].

وإن تعين قال أصحابنا: لا يأخذ البدل عليه. وقال القاسم: يجوز قياسا على الطعام في المخمصة، وإن لم يحتج إليه جوزه العراقيون من أصحابنا[٢]. ومنعه أصحابنا، وحكاه ابن أبي أحمد نصاً عن الشافعي رضي الله عنه[٣].

وحكم الشهود، والقاضي سواء في [الحالين][٤]، وأجرة المقبض على المقبض منه، إذا لم يكن في بيت المال مال، وأجرة من يقيم الحدود على المقام عليه، وأجرة السجان على المسجون، وأجرة الحافظ على المحفوظ له، والوكلاء أجراء أجرتهم على من أمرهم. والله أعلم بالصواب/. [٣٧/ب]

باب: ما يختص به الحاكم

إذا ولاه القضاء مطلقاً: دخل فيه سماع البينة، والحبس، والتحليف، وأخذ الزكاة، وقسمة التركات، وإقطاع الأراضي، وإقامة الحدود، والتعزير، ونصب المفتي، والمحتسب، وفي جباية الجزية، والخراج، وحفظ مال بيت المال، وجهان لأصحابنا[٥].

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٠/ب.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٠/ب، روضة الطالبين ١١/١٤٣.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٠/ب.

(٤) في المخطوط "الفصلين"، والصواب ما أثبته من الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٣١/أ.

(٥) قال الماوردي: "وإن لم يقلد عليها ناظراً، ففي استحقاق القاضي النظر فيها بمطلق ولايته وجهان:
أحدهما: له النظر فيها، لأنها من حقوق الله فيمن اسماه لها.
الثاني: ليس له النظر فيها، لأنها من حقوق الأموال التي تحمل على إجتهاد الأئمة". أدب القاضي ١/١٧٢.
وانظر: روضة الطالبين ١١/١٢٥. وفيها "ليس للقاضي جباية الجزية، والخراج بالتولية المطلقة على الأصح".

يعزره ثانيا حتى يقضيه، وله أن يعزر من أسلم، وعنده أكثر من أربع نسوة، إذا امتنع من الاختيار، وضربه، وليس للإمام ذلك الاختيار، وإنما إليه أن يأمر الزوج بالاختيار، ولا يجب التعزير، وإنما للإمام فعله.

وقال بعض المتأخرين: إذا قذف امرأته الذمية، أو الرقيقة، فالتعزير واجب، وماعداه ليس بواجب[١]، وبما أوجبت الصحابة فيه الحد مثل: بكر ظهر بها الحمل، ففي وجوب التعريز وجهان[٢]. والتعزير إلى رأي الإمام، فإن رأى الصلاح في الحبس حبسه، ولا يبلغ الحبس سنة. وإن كان مثله إذا وعظ اتغظ، اقتصر على الوعظ، هذا مذهب[٣] الشافعي – رضي ا لله عنه – في كل أنواع التعزير، وخيار الإعسار في النكاح، وخيار العنة، والعيوب في النكاح إلى الحاكم، فإنه إنما يثبت به، والفسخ بهذه الأسباب قد قيل: إلى الحاكم إذا طلب منه[٤]. وقيل: إلى المرأة في الإعسار، والعيب فيه، وإلى الزوج في عيب فيها[٥].

وإذا امتنع المولي[٦] من الفيئة[٧]، أو الطلاق، [فهل][٨] يحبسه القاضي أو يطلق عليه؟ فإن ، أو يطلق عليه، فيه قولان[٩].

والشفيع بأيش يملك الشقص[١٠]؟ فيه قولان[١١]:

---

(١) لم يذكر خلاف في هذه المسألة ونصها "وإن كانت الزوجة أمة، أو ذمية، أو صغيرة يوطأ مثلها فقذفها عزر، وله أن يلاعن لدرء التعزير" المهذب ١٥٣/٢، وانظر: روضة الطالبين ٣٣٥/٨.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل /١١٦/ب. ونصه "وما أوجب الصحابة فيه الحد، وهو بكر ظهر بها الحمل في وجوب التعزير وجهان. والأصح لا يجب".

(٣) انظر: الحاوي ٣٣١/١٧، نهاية المحتاج ٢١/٨.

(٤)(٥) وهما وجهان عند الشافعية. انظر: حلية العلماء ٤٠٧/٦، روضة الطالبين ١٠٨/٧.

(٦) المولي: هو الحالف من وطئ زوجته. انظر: النظم المستعذب مادة "آلى".

(٧) الفيئة: من فاء المولي فيئة، رجع عن يمينه إلى زوجته. انظر المصباح مادة "فاء".

(٨) في المخطوط "فإن" والصواب ما أثبته تمشياً مع أسلوبه في بقية المسائل.

(٩) "أحدهما: أنه يطلقها القاضي طلقة والثاني: لا يطلق بل يحبسه، ويعذره حتى يفيئ أو يطلق" روضة الطالبين ٨٤/٥.

(١٠) الشقص: الطائفة من الشيء. انظر: المصباح مادة "شقص".

(١١) انظر: روضة الطالبين ٨٤/٥، حلية العلماء ٣٠٥/٥ – ٣٠٦.

أحدهما: ببذل الثمن، وقضاء القضاء إن لم يملكه المشتري.

والثاني: ببذل الثمن دون قضاء القاضي.

والحجر على السفيه إلى القاضي، وبعد الحجر لاينفذ تصرفه إلا في الطلاق، والإقرار بالقصاص، والحد، وهل له إجارة نفسه؟ قولان(١).

ويجوز/ نكاحه بإذن الولي في قول الشافعي – رضي الله عنه –(٢). وإذا عاد [٣٨/أ] رشيداً هل ينفك الحجر عنه من غير فك الحاكم؟ وجهان(٣) لأصحابنا.

وحجر المفلس إلى القاضي، لأنه مجتهد فيه، وفك الحجر عنه لايفتقر إلى حاكم.

وإذا كان للمحجور عليه للسفه أب، فالولاية إلى الأب، أو إلى الحاكم، فيها وجهان(٤)، لأصحابنا.

وتزويج الثيب البالغة المجنونة المحتاجة إلى النكاح إلى الحاكم دون غيره. وتزويج أم الولد إلى الحاكم، في قول(٥). والأيم(٦) التي لاولي لها، أو وليها غائب، أو عاضل(٧) إلى الحاكم.

وإذا كان الولي غائبا، فليس للحاكم تزويجها إلا من كفؤ. وإذا لم يكن لها ولي يجوز تزويجها من غير كفؤ برضاها في أصح الوجهين(٨)، لأن – رسول الله صلى الله

---

(١) هكذا ذكر القولين مطلقين. انظر: غوامض الحكومات ل/١١٦/ب. وعلق عليهما بقوله: "... قال القاضي: هكذا ذكر المصنف، لأن الاشهاد الذي ذكره عندي هو على سبيل الاحتياط، لانه ركن في صحة الحجر".

(٢) انظر: المهذب ١/٤٣٨، التنبيه /١٠٣.

(٣) "أحدهما: لايفتقر إلى حاكم، لأنه حجر ثبت من غير حكم، فزال من غير حكم، وكالحجر على المجنون. الثاني: أن يفتقر إلى حكم حاكم، لأنه يحتاج إلى نظر، واختبار، فافتقر إلى حكم حاكم كفك الحجر عن السفيه". المهذب ١/٤٣٧، وانظر المصدر نفسه/٤٣١، وانظر التنبيه/١٠٣.

(٤) انظر: الإضراف على غوامض الحكومات ل/١١٧/أ. قال أنه فيه خلاف و لم يبينه.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) الأيم: من لا زوج لها، بكراً، أو ثيباً. انظر: القاموس مادة "أيم".

(٧) العاضل من عضل، والعضل: منع المرأة من الزواج. انظر المصباح مادة "عضل".

(٨) يبدو أن هذا الوجه هو الأصح عند المصنف لأن المذكور في روضة الطالبين غير هذا حيث قال النووي: "فلو كان الذي يلي أمرها السلطان، فهل له تزويجها بغير كفؤ إذا طلبته؟ قولان، أو وجهان:

=

عليه وسلم - زوج فاطمة[١] القرشية من أسامة[٢]، وكان ابن مولى[٣]، ولأن العار في ذلك لايلحق أحداً، ولهذا جاز تزويج الأخ إياها من غير كفؤ برضاها، ولم يمنع موت الأب من ذلك.

وتزويج بنت معتق من حر أصلى إلى موالى الأب، وهذا مذهب مالك[٤] - رضي الله عنه - وتحليف الخصم في دين ثبت على غائب، أو ميت، أو من لايعبر عن نفسه لصغر، أو جنون، أو خرس إلى القاضي، وفيها وجه آخر أن اليمين لاتجب، لأن وجوبها عن دعوى جديدة لا تفوت[٥].

= أصحهما المنع، لأنه كالنائب، فلا يترك الحظ" ٨٤/٧، وانظر: جواهر العقود ١٠/٢.

(١) فاطمة هي: فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية رضي الله عنها أخت الضحاك بن قيس، كانت من المهاجرات الأول، وكانت ذات جمال وعقل، كانت عند أبي بكر بن حفص المخزومي، فطلقها، فتزوجت بعده أسامة بن زيد، واجتمع في بيتها أهل الشورى عندما قتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٣٨٤/٤، والاستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة ٣٨٣/٤.

(٢) أسامة، هو أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي، وأمه حاضنة أم أيمن حاضنة النبي - صلى الله عليه وسلم - ولد في الإسلام، أمره النبي صلى الله عليه وسلم على جيش عظيم، ومات قبل انفاذه، فأنفذه أبوبكر، وكان عمر يكرمه، وفضله في العطاء على ابنه عبد الله اعتزل الفتن بعد مقتل عثمان، توفي في خلافة معاوية. انظر: الاصابة ٣١/١، الاستيعاب ٥٧/١ - ٥٩.

(٣) نص الحديث" عن أبي بكر بن أبي الجهم بن صخير العدوي قال: سمعت فاطمة بنت قيس تقول: أن زوجها طلقها ثلاثاً، فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة. قالت: قال لي رسول الله ﷺ إذا حللت فآذنيني. فخطبها معاوية، وأبوجهم، وأسامة بن زيد، فقال رسول الله ﷺ : أما معاوية فرجل ترب لا مال له، وأما أبوجهم، فرجل ضراب للنساء، ولكن أسامة بن زيد، فقالت بيدها هكذا: أسامة؛ أسامة؛ فقال لها رسول الله ﷺ طاعة الله وطاعة رسوله خيرٌ لك. قالت: فتزوجته، فاغتبطت" صحيح مسلم/ كتاب الطلاق، باب/ المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ١١١٩/٣.

(٤) انظر: المدونة ٢١٢/٢، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢٩١/٢.

(٥) انظر: روضة الطالبين ١٧٦/١١، مغني المحتاج ٤٠٧/٤ - ٤٠٨.

والسؤال عن أحوال الشهود إلى الحاكم، وإذا كان الشاهد مجهول الحال، فإن القاضي يسأل عن حاله عند كل شهادة. وإذا قلنا ليس للمكاتب الالتقاط، فإن القاضي يأخذه منه دون المولى.

وإذا التقط صغير لا أب له، فإن القاضي يتملك له اللقطة، وقيل: يجوز للقيم ذلك إذا كان فقيراً حكاه الشيخ أبوعاصم العبادي(١). ولا ينفق على اللقيط من ماله، إلا بإذن الحاكم، فإن لم يكن له مال، فالإنفاق من بيت المال، فإن لم يكن، فعلى أهل قريته نفقته، ثم يقضى من بيت المال إن ظهر مال، وإلا فعليه إذا بلغ، ووجده، وقال الشيخ أبوحامد: على جماعة المسلمين نفقته، فيعطى بلا عوض كالفقراء(٢)، وعند أبي على بن خيران اللقيط يحفظ بإذن الإمام(٣).

وإقطاع الموات، ومقاعد الأسواق إلى الامام، وفرش الأحجار في الطريق، وبناء / مسجد لا يضر بالمارة، أو اتخاذ سقاية إلى الإمام، فإن أذن فعثر به إنسان فلا ضمان. [٣٨/ب]

وإن فعله غيره للمصلحة، فتعثر به إنسان، ففي وجوب الضمان وجهان(٤).

وهكذا القناطر، وتعليق القناديل في المسجد، واللعان للفرقة، ونفي الولد إلى ولاية الإمام.

والقاضي لايملك الشوارع. وقيل: يجوز ببدل، وعند أبي حنيفة يجوز بغير بدل(٥).

---

(١) انظر: الاشراف على غوامض الحكومات ل/١١٨/ب.

(٢) انظر: الحاوى ٩/٤٧٥، روضة الطالبين ٥/٤٢٥. حيث ذكرا حكم هذه المسألة بهذا الحكم، ولكنهما لم ينسباه لأحد.

(٣) انظر: الحاوي ٩/٤٧٦، حلية العلماء ٥/٥٥٦.

(٤) انظر: الاشراف على غوامض الحكومات ل/١١٩/أ. هكذا الوجهان مطلقان.

(٥) انظر: مجمع البحرين ٢/٦٠. ونصه "(وصحا) أي البيع، والهبة (في الطريق)".

باب: مايتصرف فيه الحاكم من أموال الغير

يبيع الحاكم مال الحاضر، والغائب في النفقة، والدين، وله بيع المرهون، والتركات بعد العرض على الورثة، وإنما يجوز له بيع الرهن إذا ثبت الدين، والرهن، وكونه ملكاً للراهن، أو في يده يوم أقبضه، وإنما يجوز له بيع التركة إذا ثبت الدين، والموت، والتركة بأن تثبت أنها كانت ملكاً للميت إلى أن مات، أو في يده يتصرف فيه تصرف الملاك، وله بيع الشاة الملتقطة، والطعام الذي يتسارع إليه الفساد، والثمار إذا رأى الصلاح في البيع دون التجفيف.

والملتقط إذا أخذ اللقطة، فللحاكم أخذ قيمتها منه للتعريف، ويقبض الدين الذي به رهن ليفك الرهن.

ودين المكاتب، ليعتق إذا كان السيد غائباً، أو ممتنعاً، ويقبض الأعيان المضمونة عند الاعتراف، ويسترد أموال الرفقة من قطاع الطريق، وبيع الحيوان. وهل يجوز له قبض الوديعة من المودع، وهو يريد السفر؟ وجهان[1].

وإذا أقام الحاضر بينة على إجارة دار فيها شريك غائب ثبت جميع ذلك، وقبض الحاضر نصيبه، وأكرى القاضي نصيب [الغائب][2]، لأن المنافع تفوت، وولاية القبض إلى الحاكم. وكذا لو أقام بعض الورثة بينة في ميراث حكم القاضي، فإن الحاضر يقبض نصيبه، وأكرى القاضي نصيب الغائب، وإن لم يخف هلاك العين، وولاية القبض إلى القاضي، وإنما يكرى، لأن المنافع تضيع.

وإن كان للغائب وكيل في الحفظ قبض الوكيل، ولم يكن للقاضي فيه تصرف.

[٣٩/أ] وأما المحفوظ المخلى[3]، فله/ إجارته إن اختل، ولايجب. والحيوان للغائب يجب عليه الإنفاق، ويستقرض عليه، وينفق على حيوانه. وكذا يستقرض عليه لعمل لزمه بالمساقاة، ويقرض الحاكم مال الغائب حيث يجوز له إيداعه، ويقرض مال اليتيم هكذا

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل ١٢٠/ب. ذكر الوجهين مطلقين.

(٢) ساقطة من المخطوط، ولا يستقيم الكلام إلا بها.

(٣) المخلى: المتروك بدون حافظ. انظر: المصباح والقاموس مادة "خلى".

ذكره ابن أبي أحمد[1]، بخلاف القيم، والوصي؛ لأن الإيداع لهما لايجوز من غير ضرورة، ويجوز للأب، والقاضي، ويضم إلى الوصي الضعيف، والملتقط غير الأمين، ولا يستوفي الولي القصاص بدون الحاكم، ولا يقتل المرتد بدونه، ولا يستوفى حد دونه، فإن فعل عزر.

باب: القضاء بعلم نفسه

إذا علم الحاكم وجوب الحق للمدعي، ولم تقم البينة، ففيه قولان[2]:

أحدهما: يجوز له القضاء، لأن علمه أبلغ.

والثاني: لايجوز

وقد قيل: يجوز في حقوق الآدميين، ولايجوز في حقوق ا لله تعالى، لأنها مبنية على المساهلة[3]، وأومأ في الأم إلى قولين في حقوق ا لله تعالى[4].

وقال بعض أصحابنا: إن أقر في مجلس الحكم يقضي به قولاً واحداً[5].

وإن خرج، ثم عاد فهل يقضي به قولان[6].

وإذا قلنا: لا يقضي بعلمه، فهل يجعل نفسه كشاهد واحد، ويحكم مع شاهد آخر؟ قولان[7].

---

(١) بحثت عن كلامه في مصنفاته فما استطعت الوقوف عليه. ولكن انظر: غوامض الحكومات ل/٢٢/أ.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/١٤٨، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٠.

(٣) انظر: المصدرين نفسهما.

(٤) انظر: الأم ٦/١٣٦.

(٥) هذه المسألة فيها قولان:
"أحدهما: أنه كشاهد وبه قال شريح. والثاني: أنه يحكم به قال المزني: وقطع بأن سماعه الإقرار أقوى من الشهادة" أدب القاضي للماوردي ٢/٣٦٨، وانظر: روضة الطالبين ١١/١٥٦.

(٦) وهذه المسألة بناها العلماء على مسألة حكم القاضي بعلم نفسه. انظر العزيز ١٢/٥٢٢.

(٧) انظر: روضة الطالبين ١١/١٥٦. وفيها "لو شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الآخر على قول المنع؟ وجهان: أصحهما: لا". وانظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٢ - ٣٧٣.

وإذا أقر بين يدي الحاكم، قضى عليه. وان اتهم أنه غلط، أو سبق على لسانه، ولم يقصد الإقرار، فهل يحكم به عليه؟ وجهان حكاهما جدي، بناهما على ماسبق الطلاق على لسانه.

باب: خطأ الاجتهاد

إذا قضى باجتهاده، ثم تبين له الخطأ، أو لحاكم آخر، فإن كان مخالفاً لنص، أو إجماع، أو قياس لايحتمل، إلا معنى واحداً، فإنه ينقض حكمه على نفسه، وينقضه عليه غيره.

وإن كان مما يسوغ فيه الاجتهاد، لم ينقض، فإن تغير اجتهاد الحاكم قبل الحكم بالاجتهاد حكم بالاجتهاد الثاني.

وإن كان الحكم مخالفاً لخبر الواحد، فهل ينقض؟ وجهان[١].

وإذا اجتهد لنازلة، فحكم، أو لم يحكم، ثم حدثت تلك النازلة ثانياً، فهل يستأنف الاجتهاد؟ وجهان. والصحيح أنه إن كان قريباً لايختلف في مثله الاجتهاد، لا يستأنف الاجتهاد، / وإن كان بعد الزمان استأنف[٢]. [٣٩/ب]

وفي النكاح بغير ولي شهود، ونكاح المتعة[٣] هل ينقض حكم الحاكم؟ وجهان، بناهما على الوجهين في وجوب الحد لو حصل الدخول[٤].

وذكر الإصطخري: أنه يحد، وينقض الحكم، وذكر الإصطخري أنه ينقض حكم الجاهل إذا حكم بشيء.

---

(١) قال ابن أبي الدم "وينقض قضاؤه المستند إلى اجتهاده المخالف خبر الواحد صريح الصحيح الذي لايحتمل، إلا تأويلاً بعيداً، ينبو الفهم عن قبوله على الأصح. وقيل: لاينقض" أدب القضاء /١٦٤.

(٢) انظر: البحر المحيط ٢٣/٥، نقلاً عن المصنف.

(٣) نكاح المتعة: أن تتزوج امرأة أياماً، ثم تخلي سبيلها. انظر: القاموس مادة "متع".
ونكاح المتعة في الإصطلاح هي: النكاح إلى أجل معلوم أو مجهول. انظر: مغني المحتاج ١٤٢/٣، التعريفات/ ٢٤٦.

(٤) المسألة التي بني عليها هذا الحكم هي: " وإذا وطأها في نكاح المتعة جاهلاً بفساده، فلا حد. وإن علم، فلا حد ايضاً على المذهب". روضة الطالبين ٤٢/٧.

وإذا حكم الحاكم مقلداً لغيره، فيما حكم به، وإن أبطل حاكم حكم حاكم نفذ بضرب من الاجتهاد، ثم جاء حاكم آخر فإنه يجب عليه إبطال ما نقضه، وتنفيذ الأول.

ولو قضى بالفرقة باللعان بشهادة ثلاث مرات قال الإصطخري: ينقض الحكم، لأنه مخالف نص الكتاب، قال: وكذا لو أكذب الزوج نفسه بعد اللعان، فحكم حاكم بأن لهما أن يتزوجا، ثم تخاصما إلى حاكم آخر، فإنه يبطل ذلك الحكم، لأنه مخالف قول رسول الله – صلى الله عليه [وسلم] –: "لَاسَبِيْلَ لَكَ عَلَيْهَا"[١].

قال: وكذا لو طلق الزوج المختلعة باقي الطلاق، فتزوجت برجل، فتخاصما إلى حنفي، فحكم بالفرقة بينهما، وجب على الشافعي نقض ذلك الحكم، وإبطاله، قال: وكذا لو حكم بإجازة نكاح يتيمة، وإثبات الخيار لها، وجب نقض حكمه، وكذا لو حكم بالشفعة للجار.

وقال أكثر أصحابنا: لا ينقض الحكم في هذه المسائل[٢].

ولو قضى الحاكم بما طريقه العبادات، والأحكام يجوز أن يحكم بوجوب النية، والترتيب في الوضوء، وأن الجد لا يرث مع الأخ، لم يكن لحكمه معنى. والله أعلم بالصواب.

باب: تنفيذ الحكم

إذا حكم الحاكم في المجتهدات، ثم رفع إلى حاكم آخر، فإن أدى اجتهاد الثاني إلى وفق الأول، فإنه يمضيه، وإن أدى إلى خلافه لم ينقضه، وفيه قولان حكاهما جدي:

أحدهما: يمضيه.

---

(١) عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – للمتلاعنين حسابكما على الله، أحدكما كاذب لاسبيل لك عليها. قال: يارسول الله، مالي. قال: لا مال لك، إن كنت صدقت عليها، فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها، فذاك أبعدُ لك منها" أخرجه مسلم في صحيحه كتاب اللعان ٤/٢٠٧.

(٢) فيها وجهان: أصحهما لاينقض. انظر: روضة الطالبين ١١/١٥٢، نهاية المحتاج ٨/٢٥٩.

والثاني: لا يمضيه، بل يتوقف على مذهب أبي حنيفة - رحمه الله[1] - قاله في مسألة الحجر إذا نفذه الحاكم الثاني، وأمضاه كان جائزاً.

وإذا قلنا ينفذ حكم من قبله، فإنه يقول: نفذت حكم فلان القاضي، وأمضيته.

وقال بعض أصحابنا: / لو قال أجزته كان تنفيذاً[2]. [٤٠/أ]

ولو كان هذا الحكم [صحيحاً[3]، أو جائزاً]، فهل يكون تنفيذاً؟ وجهان[4].

وإذا أراد نقض الحكم يقول: نقضته، أو يقول: فسخته، وأبطلته.

ولو قال: هذا ليس بصحيح، أو باطل، فوجهان[5].

وهل يجوز تنفيذ الابن حكم الأب؟ وجهان[6]. وإن أبطله، أو فسخه جاز.

وهل تقبل شهادة ابن على أن أباه حكم بذلك؟ وجهان حكاهما جدى.

وقد قيل: يجوز قولاً واحداً، لأنه لايعود النفع في الحكم إليه، ولا يكون متهما فيه، ولايدعيه الأب.

باب: الدعوى على الحاكم بعد العزل

إذا عزل حاكم، وولي غيره، فاستعدى رجل على الأول، وطلب إحضاره، فإنه لايحضره بقوله، لأنه قصد إذلاله، واستذلاله.

ولو ادعى أن بينه وبينه حكومة، فإنه يسأله، فإن ادعى عليه مالا أحضره، وحكم بينهما.

وإن قال: ارتشى مني كذا على حكم، فإنه يحكم بينهما، كما لو قال غصب علي كذا، وإن ادعى أنه حكم عليه بشهادة عبدين، أو فاسقين، فوجهان[7]:

---

(١) انظر: شرح أدب القاضي للجصاص/١٥٣. ونص المسألة "ولو أن قاضياً حجر على رجل مسلم مفسد لماله، فجاء قاض آخر، فأطلق عن حجره، وأجاز ما صنع في ماله قبل الإطلاق، فهو جائز"..

(٢) انظر: آداب الحكام ١/٢٩٩. وفيه هكذا "قال بعض الأصحاب".

(٣) في المخطوط "صحيح، أو جائز". والصواب ما أثبته تمشياً مع قواعد اللغة.

(٤) انظر: المصدر السابق هكذا الوجهان مطلقان نقلا عن المصنف.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٣٩٣/٤. هكذا ذكرهما مطلقين نقلاً عن المصنف.

(٧) انظر: أدب القاضي للبغوي/٢٢٨، روضة الطالبين ١٢٩/١١ - ١٣٠.

أحدهما: لايحضره، إلا أن يقيم بينة أنه حكم عليه بكذا ظلماً، لأن الحكم أمر ظاهر يمكن إقامة البينة عليه.

والثاني: يحضره، وإن لم تقم البينة، لأن الحاكم قد يحكم سراً، فتعذر إقامة البينة عليه، فإن أحضره، فإنه يسأل عن دعواه، فإن أقر أنه حكم عليه بشهادة عبدين، أو فاسقين ألزمه الحق، لأنه أقر أنه حكم بغير حق.

وإن قال: حكمت بشهادة عدلين، فالقول قوله، لأن قول المدعي أنه حكم عليه إقرار منه بأمانته، لأنه لايجوز حاكم غير أمين.

وإذا ادعى خيانه أمين، فالقول قول الأمين، وهل يلزمه اليمين؟ وجهان؟

قال الإصطخري: لايمين عليه، لأن الظاهر من أمين الحاكم الأمين و [هو][1] الصواب[2].

وقال غيره: عليه اليمين، وهو اختيار جدى، لأن اليمين تلزم للأمين، عند دعوى الخيانة[3]. وقد قيل: لايحلف قولاً واحداً.

وإن ادعى على الشهود انهم شهدوا عليه بزور، وأتلفوا عليه بشهادتهم كذا، ففي التحليف وجهان[4].

باب: الترجمة

إذا تحاكم إلى الحاكم / أعجمي لايعرف لسانه، لم يقبل في الترجمة، إلا عدلان. [٤٠/ب]

وحكى جدى عن بعض أصحابنا: أنه يشترط في الترجمة العدد الذي يفتقر إليه إثبات الحق الذي يترجم عنه، فإن كان الحق مما يثبت بشاهدين، أو بشاهد، وامرأتين قبل ذلك في الترجمة، بخلاف الشهادة على الشهادة في المال، لايقبل فيه رجل، وامرأتان.

---

(١) زيادة يستقيم بها الكلام ويتضح بها المعنى.

(٢)،(٣) هما وجهان في مذهب الشافعية. انظر: غوامض الحكومات ل/٣٨/أ - ب، روضة الطالبين ١١/١٣٠.

(٤) "أحدهما: لا يحلف الشاهد، لأن فيه تشنيعاً عليه، وأيضاً، فإن لوفتح هذا الباب على الشهود لما انتصب أمين للقيام بأداء هذه الأمانة. والثاني: يحلف، وبه قال أبوحامد المروزى". غوامض الحكومات ل/٣٨/أ -ب.

وإن كان مما لايقبل فيه، إلا ذكران عدلان، لم يقبل في الترجمة، إلا ذكران. وإن كان إقراراً بالزنا، ففيه قولان[١]:

أحدهما: يقبل بشاهدين.

والثاني: بأربعة.

وقطع أبوعاصم العبادي: بأنه يجوز في الترجمة على المال رجل، وامرأتان[٢].

وهل يحتاج المترجم إلى أن يقول: أشهد؟ وجهان[٣].

وهل تقبل ترجمة العميان؟ وجهان[٤].

قال جدي: الأصح أنها تقبل.

وحكى عن ابن أبي أحمد أن القياس جوازه[٥]. والحاكم إذا كان أصم، ففي جوازه وجهان[٦]. وكذا الوجهان في المترجم الأصم. وإن كان الخصم أصم جاز، وإن كان كل واحد من الخصمين أصم، ففيه وجهان[٧]:

---

(١) انظر: أدب القاضي للماوردي ٦٩٨/١، أدب القاضي للبغوي/١٨٥.

(٢) الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٣٢/ب.

(٣) "أحدهما: يشهد المترجمان عند الحاكم بما قاله الأعجمي من دعوى، أو جواب، وأدياه بلفظ الشهادة دون الخبر. والثاني: أنهما يذكرانه بلفظ الخبر دون الشهادة. انظر: أدب القاضي للماوردي ٦٩٨/١ - ٦٩٩، روضة الطالبين ١٣٦/١١.

(٤) "أحدهما: لايجوز، كالشاهد. الثاني: يجوز، لأنه يسمع، ويترجم، والقاضي يراه، فلا يحتاج إلى إشارة إلى شخص، كما يسمع شهادته، فيما لايحتاج فيه إلى عيان، أو إشارة" أدب القاضي للبغوي/١٨٦، وانظر: روضة الطالبين ١٣٦/١١.

(٥) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١٢٢/١.

(٦) جاء في روضة الطالبين ما نصه: "اذا كان القاضي صم، واحتاج إلى من يسمعه، فثلاثة أوجه: أصحها يشترط العدد كالمترجم. والثاني: لا، لأن المسمع لو غير أنكر عليه الخصم، والحاضرون بخلاف المترجم. والثالث: إن كان الخصمان أصمين، اشترط، لأن غيرهما لايعتني اعتناءهما" ١٣٦/١١.

(٧) لم تذكر المصادر خلافاً في مسألة وجود الصمم في الخصمين قالوا: "فإن كان الخصمان أصمين، يشترط أن يكون المسمع إثنين" أدب القاضي للبغوي/١٨٦، أدب القاضي لابن أبي الدم/ ٦٨.

أحدهما: يجوز كما لو كان أحدهما أصم.

والثاني: أن الحكم فيه كما لو كان الحاكم أصم.

ولايجوز أن يكون المترجم عبداً، ولا صبياً ولا فاسقاً.

باب: حين الحكم

إذا كان الأمر بيناً عند الحاكم، فأحب أن يأمر المتخاصمين، بأن يتصالحا، ويستحلل في تأخير الحكم يوماً، ويوماً، وإن لم يحللاه، لم يجز تأخير الحكم، فإن كان الأمر مشكلاً، لم يجز أن يحكم حتى يبلغ الغاية في البيان طال أو قصر. والحكم قبل البيان ظلم، وترك الحكم بعد البيان ظلم، فظاهره أنه إذا تبين الحق لايجوز تأخير الحكم، فيما هو ظاهر، إلا برضاهما.

وقد قيل: يجوز له تأخيره يوماً، ويومين، وأكثره ثلاثاً، للاحتياط، فربما يأتي المدعي عليه بدفع.

وقيل: وإن ثبت الحق لايبادر إلى إمضاء الحكم، لكن يؤجل ثلاثاً، أو ثلاث مجالس على مايراه.

وقيل: لايفعل ذلك، إلا إذا سأله المدعي [عليه][1] لأن النفع فيه يعود إليه[2].

قال: ولا يحكم الحاكم بالحكم بالشفاعات، ولا يؤخر/ لأجلها، ومن فعل ذلك [٤١/أ] خفت أن يستوجب عذاباً شديداً. قال: وأحب للحاكم إذا أراد الحكم أن يصلي ركعتين، ويستخير ا لله تعالى فيه. قال: ويستكشف إذا أراد الحكم غاية الاستكشاف، ويستعمل الاستقصاء، والاحتياط، ولا يترك موضعاً يعرف به ماهو حق أو بطل، إلا ويقف منه على حقيقة الحال، ويتصور الأمر فيه.

---

(١) في المخطوط "المدعى إليه" والصواب ما أثبته من الديباج ١٩٧/١.

(٢) الديباج المذهب ١٩٧/١ نقلاً عن المصنف.

باب: إقرار الحاكم بعد الحكم

إذا كان القاضي على ولاية القضاء، فقال: حكمت لفلان على فلان بكذا، قبل إقراره، لأنه يملك الحكم، فيما يملك الإقرار به. وإن عزل، ثم قال: كنت حكمت لفلان على فلان بكذا، لم يقبل، ولا يكون شاهداً فيها، إلا على قول الإصطخري[1].

وإن قال: أشهد أن فلاناً أقر في مجلسي بكذا، تقبل شهادته، لأنه يشهد على الإقرار دون الحكم.

ولو قال: أشهد أن قاضيا [قضى][2] بكذا، حكى جدي: فيه وجهين[3]:

أحدهما: يقبل، لأن الظاهر أنه يريد حكم غيره. وهو قول أبي إسحاق، وابن أبي هريرة، وحكاه الإصطخري.

والثاني: لايقبل، لأنه يحتمل أنه يريد به حكم نفسه. وا لله أعلم بالصواب.

باب: شهادة الشهود عند الحاكم على حكمه

لو شهد عند القاضي شهود أنه حكم بكذا، فإن ذكره أمضاه، وإن لم يذكره، لم يجز له أن يرجع إلى شهادتهما، ويتوقف إلى أن يتذكر، فيمضيه، ولا يبطله، ولا يحققه إذا لم يتذكره نص عليه[4].

وكذا لو شهد عنده شاهدان إنّ شاهدين شهدا عنده بكذا، لم يجز له قبول شهادتهما في الموضعين.

وحكى جدى: عن بعض مشايخنا في الموضعين أنه يجب عليه قبول الشهادة على ماحكم به، أو شهد عنده به شاهدان[5].

---

(١) ذكر في الروضة في حكم المسألة "وجهان: قال الإصطخري: نعم، والصحيح باتفاق الأصحاب المنع" روضة الطالبين ١١/١٢٨.

(٢) ساقطة من المخطوط والصواب ما أثبته من أدب القاضي البغوي/٢٢٥.

(٣) أنظر: أدب القاضي للبغوي/ ٢٢٥ - ٢٢٦، روضة الطالبين ١١/١٢٨.

(٤) انظر: الأم ٦/٢٣٢.

(٥) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٨٣، أدب القاضي للبغوي/٢١٠ - ٢١١. ولم ينسباه لجد المصنف.

ولو شهدا عند غيره أنه حكم بكذا أجازه، فإن عرف غيره أنه أنكره، لم يقبل.

وإن عرف غيره، أنه قال: ما أنكر ما تقولون، ولا أنكر أن يكون كما تقولون، إلا أني غير ذاكر، فللثاني أن يسمع عليه البينة.

باب: ما يجده الحاكم في ديوانه/ [٤١/ب]

لايعمل على ما وجده في ديوانه، إلا ماحفظه. قال الشافعي -رضي الله عنه-: لأنه قد يطرح في ديوانه ماليس منه، ويشبه الخط الخط، وعلى هذا لو وجده بختمه، وعلامته لايعمل به أيضاً[١].

باب: مايكون حكماً

إذا قال حكمت بكذا كان حكماً، وكذا قوله: قضيت في أظهر الطريقين[٢].

وفي قوله ثبت عندي، أو صح عندي وجهان[٣].

قال أبوبكر[٤]: أنه حكم[٥].

والمجتهد إذا قضى باجتهاده، وأراد أن لا يقلد ذلك، قال: حكمت بما تقتضي هذه البينة والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الأم ٦/٢٣٢.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١١٥/أ.

(٣) الوجهان: أحدهما: نعم، لإنه إخبار عن تحقيق الشئ جزماً، وأصحهما: لا، لأنه قد يراد به قبول الشهادة، واقتضاء البينة صحة الدعوى، فصار، كقوله: سمعت البينة، وقبلها، ولأن الحكم هو الإلزام والثبوت ليس بإلزام" روضة الطالبين ١١/١٨٥.

(٤) أبوبكر: هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزى، شيخ طريقة خراسان وسمى بالقفال، لأنه كان يعمل الأقفال له مصنفات منها "شرح التلخيص"، و"شرح الفروع" توفي سنة (٤١٧هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٨٢، طبقات الشافعية لابن هداية الله /١٣٤.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/١١٥/أ.

باب: التقاء القاضيين

إذا التقى قاضيان في غير عملهما، فذكر أحدهما للآخر أنه حكم بكذا، لم يصح الحكم بذلك[١].

وإن عاد إلى موضع عمله، لأنه في الموضع الذي أخبر من جملة الرعيّة.

فإن التقيا في عمل المخبر دون السامع صح إخباره، ووقع العلم للسامع، فإذا عاد إلى موضع عمله هل يحكم به؟ قولان مبنيان على القولين في جواز القضاء بعلم نفسه[٢].

وإن كان التقاؤهما في عمل المخبر دون السامع، لم يجز للسامع الحكم به، لأن المخبر كالرعية في ذلك الموضع.

وإن كان في موضع عملهما، فإن أخبره بما حكم به قبله، ونفذه، وإن لم يكن حكم به، لم ينفذه، ولم يحكم به السامع، وهل يجوز للسامع أن يحكم بقطعة أرض في غير موضع عمله، قولان[٣].

ولايجوز أن يكتب بتزويج امرأة في غير موضع عمله. قال جدى: وغلط من جوزه. وا لله أعلم بالصواب.

باب: إلزام القاضي.

إذا أقر بين يدي القاضي، فقال القاضي ألزمتك موجب إقرارك، فقد قيل: لا معنى لذلك، لأن الحق قد كان واجباً قبل الإقرار، وصح وجوبه بالإقرار، فلا معنى

---

(١) قال البغوي: "أما إذا قال في غير ولايته، أو قال بعد العزل: كنت حكمت لفلان بكذا، لم يقبل لأنه لايملك الحكم، ولا يكون شاهداً على حكم نفسه". أدب القاضي للبغوي/٢٢٤.

(٢) سبق بيان الوجهين في باب: القضاء بعلم نفسه/ ٢١٧.

(٣) أحدهما: أنه يقضي بها، ويكتب له كتاباً إلى قاضي الذي به ذلك الشيء.
والثاني: أن يقضي للأول بما ثبت عنه، ولا يقبل فيه كتاب قاض، حتى يأتي الشهود، ويشهدوا بها. والأول أصح. انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٣٣٩/٢ - ٣٤٠، أدب القاضي للماوردي ١٠٨/٢ - ١٠٩.

للإلزام، وقد قيل: فيه فائدة، فإن الإقرار قد يكون مختلفاً في صحته، فإذا ألزمه كان حكما بصحته حتى لو ادعى أن الإقرار كان تلجئة، أو [زوراً][1] لم يسمع بعد الإلزام، ولم تسمع/ البينة، لو أقامها، وإن قلنا لامعنى للإلزام سمعت، وإذا قلنا بصحة الإلزام ، [٤٢/أ] فلو ألزم بعد غيبة المقر كان كالحكم على الغائب. والله أعلم بالصواب.

باب: سجل القاضي

القاضي إذا حكم، فهل يلزمه أن يسجل له كتاباً، ويبذل فيه خطه، ويكتب شهادة الشهود على حكمه؟ فيه وجهان[2]:

أحدهما: يلزمه، لأنه وثيقة كالإشهاد.

والثاني: لايلزم، لأن الحكم باللفظ دون الكتابة.

قال ابن سريج: في قضيته[3] مع [أبي الحسن][4] علي بن عيسى الوزير[5]، أنه لايكتب.

---

(١) في المخوط "أوزراً" والصواب ما أثبته تمشياً مع سياق النص.

(٢) انظر: حلية العلماء ١٦١/٨، أدب القاضي للبغوي/٢٠٨.

(٣) قضية ابن سريج مع علي بن عيسى الوزير هي: أن الوزير كان منصرفاً عن ابن سريج، وكان يميل لابي عمر المالكي، وقام جماعة من الفقهاء بتتبع القاضي أبي عمر حتى حصلوا له على فتوى خالف فيها الإجماع، وأخبر الخليفة، والوزير بذلك، فعقدوا مجلسا لذلك، وكان ممن حضر ابن سريج، فلم يزد على السكوت، فقال له الوزير في ذلك، ما أكاد أقول فيهم، وقد ادعوا عليه خرق الإجماع، وأعياه الإنفصال عما اعترضوا به عليه ثم أن ما أفتى به قول عدة من العلماء، وأعجب مافي الباب أنه قول صاحبه مالك، وهو مسطور في كتابه الفلاني، فأمر الوزير باحضار الكتاب، فكان الأمر على ماقاله، فصارت بينه وبين الوزير صداقة وعرض عليه القضاء، فامتنع، فسمر الوزير بابه، فعاتبه الناس على ذلك، فقال: أردت أن يتسامع الناس أن رجلاً من أصحاب الشافعي عومل هذه المعاملة على القضاء، وهو مُصر على إبائه. انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٣٠/٣ - ٣١.

(٤) في المخطوط "الحسين بن علي" والصواب ما أثبته من كتاب البداية والنهاية ٢١٧/١١.

(٥) علي بن عيسى: هو ابوالحسن، علي بن عيسى بن داود الجراح من أصل فارسي الوزير للمقتدر، والظاهر. كان ثقة فاضلاً عفيفاً يحب أهل العلم، ويكثر مجالستهم، توفي

=

قال جدي: وهو القياس.

وقد قيل: إذا كان الحكم بالدراهم، والدنانير والعروض لايلزمه أن يكتب، وإن كان بالعقار فعلى الوجهين، وإن كان للصبي، والمجنون، أو عليهما لزم.

وقيل: أن كان حكماً مشهوراً ظاهراً يؤمن نسيانه لم يلزم التسجيل به. وإن كان لايؤمن نسيانه لزم.

وأما الإشهاد على الحكم، فقد قيل: يجب قولاً واحداً.

وقيل: هو علىالخلاف كالتسجيل.

من قال: لايجب، استشهد بالبائع، فإنه لايلزم البائع الإشهاد عليه.

وإذا قلنا: يجب، فلو أشهد فاسقين، لم يخرج عن الواجب في أظهر الوجهين، وأصلهما الوجهان، فيما إذا طولب الفاسق بأداء شهادة عنده، هل تلزمه الإجابة[1]؟

وينبغي للإمام، أن يجعل من بيت المال في رزق القاضي لقراطيسه، فإن لم يكن، أو لم يفعل، فإن جاء من يكتب له بقرطاس، وإلا تركه. وا لله أعلم بالصواب.

= سنة(٣٣٤هـ) وقيل سنة (٣٣٥هـ). انظر: شذرات الذهب ٢/٣٣٦، البداية والنهاية ١١/٢١٧ - ٢١٨.

(١) قال الرملي: "الأصح أنه يلزمه، وإن اعتقد أنه فسق، لأن قد يقبله". نهاية المحتاج ٨/٣٢٣، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم/ ٣٥٩.

كتاب: الشهادات[1]

باب: إثبات شهادة الشهود

إذا شهدوا عند القاضي، إن كانوا معروفين، لم يكتب حلاهم[2].

وإن كانوا غير معروفين كتب حلاهم، وأسماءهم، وأنسابهم، ورفع في أنسابهم.

وإن كانوا موالي كتب أسامي المعتقين، ويكتب سكناهم وحرفهم، ومبلغ ماشهدوا به، ومن شهدوا له، ومن / شهدوا عليه، ويكتب سوقهم، ومشاهدهم، [٤٢/ب] ومحالهم.

وقد قيل: يلزم ذلك عند سؤال المشهود عليه، أو يبتدأ به الحاكم من غير سؤاله فيه وجهان وا لله أعلم.

باب: تفريق الشهود

إذا كان الشهود وافري العقول، فلا حاجة إلى تفريق الشهود، وإن كان موضع التهمة، فالحاكم يفرقهم، ويسأل كل واحد منهم عن شهادته على الإنفراد، ويسأله كيف دخل في هذه الشهادة، وفي أي وقت، وأي موضع كان، ويعظهم، وهل يلزم الإمام تفريق الشهود، فيه وجهان[3].

---

(١) الشهادات، جمع شهادة والشهادة في اللغة: الخبر القاطع. انظر: القاموس، مختار الصحاح مادة "شهد".
والشهادة في الإصطلاح: "إخبار عن شئ بلفظ خاص". نهاية المحتاج ٢٩٢/٨،الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٥٩/٤.

(٢) حلاهم: جمع حلية، وهي الصفة. انظر: المصباح، والقاموس مادة "حلا".

(٣) بحثت عن الوجهين في هذه المسألة، فما استطعت الوقوف عليها، وإنما قال الماوردي: "اعلم أنه لا يخلو الحال من خيفت عدالته من الشهود أن يراهم على كمال، أو اختلال. فإن رآاهم على وفور العقل، وشدة التيقظ، وظهور الحزم، لم يحتج إلى اختبارهم، ولا أن يفرقهم، لسؤالهم، واقتصر على إثبات أسمائهم ليتولى أصحاب مسائله البحث عن عدالتهم.
وإن رآهم على اختلال من قلة الحزم، وضعف الرأي، واضطراب العقل اختبرهم قبل إثبات أسمائهم". أدب القاضي للماوردي ١٨/١٧/٢.
وجاء في روضة الطالبين أن الوجهين تكون عندما يخاف القاضي من الشهود الخفة أو الريبة حيث جاء فيها ما نصه "فإن لم يجد منهم خفة ولا ريبة فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا يفرقهم" ١٧٣/١١.

باب: تعيين الحاكم الشهود

ليس للحاكم تعيين الشهود في البلد، بل شهادة من استجمع الشرائط مقبولة، فإن في التعيين ضيقاً على الناس[١]، وجوزه بعض أصحابنا[٢]. وله أن يعين من يكتب الوثائق في أصح الوجهين[٣].

والى الحاكم تعيين المعدلين، والمزكين[٤].

باب: المعدلين[٥]

يعتبر في التعديل لفظ أشهد، حكاه العبادي[٦]. ويكون المعدل بريئا، ثقة، عفيفا، عاقلاً، بريئا من الشحناء والميل، لايغلط بأن يسأل رجلاً عن عدوه، فيخفي حسناً، ويقول قبيحا، أو عن صديقه فيخفي قبيحاً، ويقول: حسناً، والأولى أن لايكون المعدلون معروفين لئلا يخدعوا، ولابد من أن يكون المعدل اثنين، وإن عدل أحدهما، وجرح الآخر لم يقتصر على قول واحد منهما، ويضم إلى كل واحد منهما غيره، فإن عاد كل واحد منهما مع من ضم إليه متفقي القول، فقد حصل الجرح من إثنين، والتعديل من اثنين، فالجرح أولى، ولا يقبل الجرح إلا إذا ذكر سبب الجرح؛ لأن المذاهب، والآراء مختلفة،

---

(١) انظر: المهذب ٢٧٨/٢، روضة الطالبين ١٦٧/١١.

(٢) وممن قال بالجواز الماوردي، إذا قبل غيرهم. انظر: أدب القاضي ٥٧/٢ - ٥٨.

(٣) انظر: في جواز اتخاذ القاضي كاتبا الأم ٢٢٧/٦، أدب القاضي لابن أبي أحمد ١١٧/١، وغيرها ولم يشير إلى خلاف وقال ابن الرفعة: "ومحل الإستحباب في اتخاذ الكاتب، إذا كان لايطلب أجراً، أو طلب، وكان له رزق من بيت المال، أما إذا لم يكن في بيت المال مايرزق منه الكاتب، فقد قال القاضي حسين: لايجوز أن يعين له كاتبا ... وقال الفوراني، وصاحب البحر، وغيرهما: لايستحب له اتخاذ كاتب معلوم، لأنه يؤدي إلى التحامل على الناس، ولكن يخلى بينهم وبين من يستأجرونه" كفاية البنيه ١٣/ل/١٨٩.

(٤) انظر: المهذب ٣٧٨/٢، أدب القاضي للبغوي/١٨٧.

(٥) المعدلون: من عدلت الشاهد نسبته إلى العدالة ووصفته بها. انظر: المصباح المنير مادة "عدل".

(٦) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٢٧/أ.

فربما يجرح بما لايجب به الجرح، ويقبل التعديل مطلقاً، لأنه يقول: لا أعرف مايسقط عدالته ومن لايعرف لايطالب بالتفسير، ومن يجرح يعرف، فيفسر، والجارح لابد من أن يذكر أنه رأى سبب الجرح معاينة، أو اشتهاراً لا يخفى، والحاكم إن كان يسأل بنفسه، أو/ المعدل إن كان يسأل، فلا يقبل إلا ممن كان يعرف بواطن أحوال الشاهد. [٤٣/أ]

قال الشافعي – رضي ا لله عنه –: ولا يقبل التعديل، إلا بأن يقول: هو عدل، [عليّ][1] ولي[2].

وجرى أبوإسحاق على ظاهره[3].

وقال الإصطخري: هو استحباب، ويكفي أن يقول: هو عدل[4].

وقيل: يكفي أن يقول: هو عدل، أو ثقة، أو جائز القول، أو مقبول القول أمين.

وقيل: لابد أن يقول: هو عدل.

وقال في حرملة[5]: لابد أن يقول: هو جائز الشهادة، أو هو عدل مرضيّ[6].

فالمعدلون الذين يشهدون بعدالة الشهود ثلاثة أضرب[7]:

الأول: الذين ولاهم الحاكم التعديل، يستحب اثنان، ويكتفى بواحد. ولا يشترط لفظ الشهادة، ويجوز لفظ الخبر، لأنه إخبار حاكم حاكما، ولابد من الحرية،

---

(١) ساقطة من المخطوط، ولا يستقيم الكلام بدونها. انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٣٣/١٣.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣)(٤) هما وجهان في المذهب. انظر: أدب القاضي للماوردي ٤٨/٢ – ٤٩، أدب القاضي للبغوي/٢٠١.

(٥) حرملة هو: أبو حفص حرملة بن يحيى بن عبد ا لله بن حرملة بن عمران التجيبي، ولد سنة (١٦٦هـ)، وهو أحد حفاظ الحديث المشاهير ومن رواة المذهب الشافعي الجديد له مؤلفات منها: "المبسوط"، و "المختصر" توفي سنة (٢٤٣هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٢٧/١ – ١٣١، طبقات الشافعية للإسنوى ٢٦/١.

(٦) انظر: كفاية التنبيه ل/٢٣٥/ب، الديباج المذهب ٢٣٦/١.

(٧) الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٢٧/ أ – ب.

والذكورة، وكونه ممن يصلح للقضاء، ويقول المعدل: - إذا شهد عنده عدلان بعدالة الشهود - قبلتها، ويخبر بها الحاكم.

الضرب الثاني: أن يقول الحاكم لاثنين: اذهبا، وتفحصا بأنفسكما، فيذهبان، ويبحثان عن الحال، ويخبران الحاكم، فهذه شهادة يشهدان [بها][1]، ولابد من اثنين، ولفظ الشهادة في هذ الموضع شرط.

الضرب الثالث: إذا جاء اثنان إلى المعدل، فشهدا بعدالة شاهد، فطريق ذلك طريق الشهادة على الشهادة، فلايجوز، إلا عند غيبة الأصل، أو مرضه، وإذا عدل شاهد عند القاضي، فإن هذا القاضي لايشهد عند قاض آخر بأنه عدل، بل يقول: سألت عنه، فعدل عندي، فهذا القاضي يعمل به، ولا يقبل منه كما يقول في اجتهاده.

وقال أبوحنيفة -رحمه الله -: يجوز ذلك[2].

وقال القفال الشاشي: هذا محتمل، ويقبل في التعديل شهادة الحسبة[3].

وقال الشافعي - رضي الله عنه -: تقبل الشهادة بالشيوع، إلا أنه يعتبر جماعة وافرة[4].

وقال العبادي: ويقبل من الأب لابنه، لأنه في حق الله تعالى[5].

وإذا شهد شاهدان، فزكاهما آخران، ولا يعرف القاضي الفريقين، جاز ذلك. قاله في كتاب حرملة[6].

قال العبادي: إذا زكى أحد الشاهدين الثاني، جاز. وهكذا إذا زكى شاهد الفرع الأصل جاز[7].

---

(١) في المخطوط "به" والصواب ما أثبته.
(٢) انظر: مجمع البحرين ١٧٣/٢.
(٣) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٢٧/أ، ونقله عن الشافعي.
(٤) انظر: المصدر نفسه. ونقله عن الشاشي.
(٥) انظر: المصدر نفسه.
(٦) انظر: المصدر نفسه، وروضة الطالبين ١٧٤/١١.
(٧) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٢٧/ب.

قال أبوعاصم إذا عدل / شاهد عند القاضي، ولا يعرف القاضي حاله، فيعدل في كل شهادة. ومن عرفه القاضي، فإلى أن يظهر فسقه(١). [٤٣/ب]

وذكر جدي: – في كتابه – أنه إذا عرف الحاكم عدالة الشاهد ظاهراً، وباطناً، فلا معنى للسؤال، وإن شهد بعدما عرف عدالته بنفسه، أو بقول المزكين.

فإن كانت المدة قريبة نحو يوم، ويومين، أوثلاثة، لم يسأل ثانيا. وإن طالت المدة، ففيه وجهان(٢):

أحدهما: لا يسأل ثانيا، لأن الأصل العدالة، حتى يعلم زوالها.

وقال أبوإسحاق: يسأل عن حاله، إذا مضت مدة يجوز فيها تغير حاله. والمدة غير مقدرة.

وحكى أبوإسحاق: عن قوم – أنه يسأل كل ستة أشهر عن الحال، وذلك تقريب، لا تحديد(٣).

باب: كتاب القاضي إلى القاضي

لايقبل إلا بشاهدين، ولايعمل على الخط، والختم، لأن الخط يشبه الخط، وكذا الختم، ولا يقبله إلا بعدلين، وحتى يفتحه، ويقرأه عليهما، فيشهدان، أن القاضي فلاناً أشهدهما على مافيه، وقرأه بحضرتهما، أو قرئ عليهما، وقال: اشهدا إن هذا كتابي إلى فلان، فلو قال: أشهدك على نفسي بما في هذا الكتاب، فالمذهب أنه لايصح، ولايجوز الشهادة بما فيه(٤).

---

(١) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٢٧/ب.

(٢) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٥٥، روضة الطالبين ١١/١٧٤.

(٣) انظر: المصدر السابق ل/١٢٦/ب، أدب القاضي للماوردي ٢/٥٦. ونسبه لبعض الفقهاء.

(٤) هذه المسألة فيها وجهان حيث قال النووي: "ولو قال: أشهدكما على أن مافيه حكمي، أو أني قضيت بمضمونه، فوجهان: أصحهما: لايكفي حتى يفصل ماحكم به. والثاني: يكفي لإمكان معرفة التفصيل بالرجوع إليه، ويجري الخلاف فيما لو قال: أشهدك على ما في هذه القبالة". روضة الطالبين ١١/١٧٩، وانظر: أدب القاضي لابن ابي الدم /٤٧٠.

قال الإصطخري: لابد من ذلك.

وقد قيل هل يحتاج إلى أن يقول بولي مرشد، وشاهدي عدل؟ وجهان[١].

وإن ادعى الحكم، وهو الزوجية، بأن ادعى أنها زوجته، فإذا قلنا في دعوى النكاح يشترط إلى بيان الشرائط، فهاهنا وجهان:

أحدهما: لايشترط، كما لايشترط في دعوى الأملاك بيان أسبابها، وشرائطها.

والثاني: يشترط بخلاف الأملاك؛ لأن جهاتها غير / محصورة، وقد تحصل على [١٣/ب] وجه لايعرف بخلاف ملك النكاح.

وقال بعض أصحابنا: إذا ادعى أنها زوجته بنكاح صحيح يقبل، وجها واحداً.

وحكى عن ابن أبي هريرة أنه قال: إن ادعى أنها زوجته تزوج بها، فلابد من وصف العقد بشرائطه[٢]، وإن ادعى أنها زوجته بغير ذكر عقد، فلا يفتقر إلى أكثر من الدعوى فقط[٣].

= فشرط في دعواه ذكر الصفة، كدعوى القتل. ومنهم من قال: إن كان يدعي ابتداء النكاح لزمه ذكره، لأنه شرط في الابتداء، وإن كان يدعى استدامة النكاح، لم يشترط، لأنه ليس بشرط في الاستدامة، المهذب ٣٩٦/٢ - ٣٩٧.

(١) قال في المنهاج مع شرحه نهايةا لمحتاج: (أو) ادعى رجل، أو امرأة (نكاحاً) في الإسلام (لم يكف الإطلاق على الأصح، بل يقول: نكحتها) نكاحاً صحيحاً (بولي مرشد) أو سيديلي نكاحها، أو بهما معاً في مبعضه (وشاهدي عدل، ورضاها إن كان يشترط، لكونها غير مجبرة، وبإذن ولي إن كان سفيها أو سيدي إن كان عبداً، لأن النكاح فيه حق الله تعالى، وحق الآدمى، فاحتيط له كالقتل بجامع أنه لايمكن استدراكهما بعد وقوعهما، وإنما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع، كرضاع، لأن الأصل عدمها، وأما إذا لم يشترط رضاها، كمجبرة، فلا يتعرض لها، بل لمزوجها من أب، أو جد أو لعلمها به إن ادعى عليها.
والثاني: يكفي الإطلاق، ويكون التعرض، لذلك مستحبا، كما اكتفى به في دعوى استحقاق المال، فإنه لا يشترط فيه ذكر السبب بلا خلاف، ولأنه ينصرف إلى النكاح الشرعى، وهو ما وجدت فيه الشروط" نهاية المحتاج ٣٤٢/٨، مغني المحتاج ٤٦٥/٤ - ٤٦٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٥/١٢.

(٣) انظر: حلية العلماء ١٨٦/٨، ولم ينسبه لأحد، روضة الطالبين ١٤/١٢.

ولو قال المقر: قد عرفت مافي هذا الكتاب، وأنا مقر بما فيه، فهل يجوز أن يشهد عليه؟ فيه وجهان[١].

وقال في الأم: وأحب للشاهدين أن ينظرا في الكتاب لئلا يجري خيانة، فإن لم ينظرا جاز، لأنهما يشهدان بما سمعا، فإذا فرغ من القراءة، قال الحاكم – لهما –: اشهدا أن هذا كتابي إلى فلان[٢].

قال: وينبغي أن يأمرهم بنسخة كتابه، فإذا وصل إلى القاضي المكتوب إليه، فإنه يفتحه أولاً، ويقرأه عليهما حتى يشهدا، ويقولا إنا نعرف فلاناً القاضي بعينه واسمه ونسبه، وهو قاض بموضع كذا جائز القضاء، أشهدنا عليه[٣] وعند أبي حنيفة – رحمه الله – يشهد على الختم، وأنه كتاب فلان إليك بهذا، وإذا صحت عدالته فتح[٤].

قال ابن أبي أحمد: الاحتياط، أن يشهد على الختم، وأنه لفلان، ثم يفتحه، ويشهد بما فيه[٥].

[٤٤/أ] قال الشافعي – رضي الله عنه –: ولو قالا من غير قراءة / الكتاب نشهد أنه كتب هذا الكتاب إليك، لم يجز، فقد يزور في الكتاب، ولأن هذه شهادة مجملة[٦].

قال: وإن انكسر خاتمه، أو انمحى كتابه، شهدوا بما يعلمون، ويحوزون.

والأصل أن فيه معتبر فيه مضمون الكتاب، فلا يؤثر فيه كسر الختم. وإن انمحى كتابه نظر، فإن كان معهما نسخة، أو حفظا ماكان فيه شهدا، وإلا لم يجز أن يشهدا.

ولو أشهد القاضي الكاتب على كتابه الشاهدين اللذين شهدا على المحكوم عليه عند القاضي الكاتب.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١١/١٧٩، وأدب القاضي لابن أبي الدم /٤٧٠ وفيهما أن الوجهين هما الوجهان السابقان في الشهادة على كتاب القاضي/٢٣٣.

(٢) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٣/٥٥.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: شرح أدب القاضي ٣/٢٨٧.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٨/أ – ب. بعد البحث في مؤلفات ابن أبي أحمد.

(٦) انظر: موسوعة الإمام الشافعي ١٣/٥٥.

قال الإصطخري: لايجوز(١).

وقال غيره: يجوز(٢). وقطع به العبادي، لأن القبول فعل القاضي، فقبلت عليه شهادته كما تقبل شهادة المرضعة، لأنها شهادة على وصول اللبن إلى جوف الصبي(٣).

وقال أبوطاهر الزيادي(٤): على هذا أدركت القضاة من غير نكير، وعليه تفقهت، وفقهت الناس، ولولاه ماجاز شهادة ابن وأب لأجنبي، وإحدى الشهادتين الثانية، ولأصحابنا وجه في الحكم بشهادة أب وابن، أنه لايجوز(٥).

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه إذا وقع العلم للحاكم المكتوب إليه بمضمون الكتاب إما بخط، أو بعلامات بينهما، فهل يقبله بغير بينة؟ قولان بناء على القولين في قضاء القاضي بعلم نفسه(٦)، وأشار الإصطخري: "في أدب القاضي"(٧) إلى قبوله. وكتاب القاضي إلى القاضي مقبول بالحكم قربت المسافة، أو بعدت.

وإن كان كتاب نقل الشهادة، فيه وجهان(٨):

أحدهما: لا يقبل، إلا من مسافة القصر.

والثاني: يقبل إذا كانت مسافة الخارج منها لايمكنه أن يأوي إليه بالليل.

قال العبادي: لايقبل على قول شيوخ الأصحاب، إلا ابن أبي هريرة، والأستاذ(٩). وإذا وصل كتاب الحكم، وشهد الشاهدان علىا لكتاب. قد قيل: يلزم

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٢٧/ب.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) أبو طاهر الزيادي، هو: محمد بن محمد بن محمش بن علي بن داود الزيادي، إمام في الحديث، وإمام في الفقه، روى عنه الحاكم، وأثنى عليه ولد سنة (٣١٧هـ)، وتوفي سنة (٤١٠هـ). انظر: طبقات ابن هداية الله/ ١٢٨، ١٢٩، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٢/٨٧٣ - ٨٧٤.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) القولان المذكوران في حكم القاضي بعلمه "أحدهما: أنه له أن يقضي بكل ماعلم قبل الولاية، وبعدها في مجلس الحكم، وغيره من حقوق الآدميين. والثاني: لايقضي بشئ من علمه في مجلس الحكم ولا غيره، إلا أن يشهد شاهدان على مثل ماعلم، فيكون علمه وجهله سواء". أدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٠، وانظر: أدب القاضي للبغوي /٢١٦ - ٢١٧.

(٧) هذا كتاب في مصنفات القاضي أبوسعيد الإصطخري.

(٨) انظر: غوامض الحكومات ل/١٠١/أ.

(٩) انظر: المصدر نفسه.

الحاكم المكتوب إليه أن ينفذ حكمه، ويقول: قبلت حكمه، وكتابه، وأوجبت على المحكوم عليه ما أوجبه الحاكم الكاتب، وإلا لم يؤخذ به المحكوم عليه، ويطالبه بما حكم به، وعلى هذا لو شهد شاهدان عدلان عند رجل، فهل يحتاج أولاً أن يقول: قبلت شهادة هؤلاء الشهود بما شهدوا به ثم / يقول: وحكمت بكذا على فلان بجميع ما [٤٤/ب] أوجبته شهادة الشهود، أم يكفيه أن يثبت عنده عدالة الشهود، ثم يقول: حكمت بكذا، ولا يذكر قبل الحكم أنه قبل شهادة الشهود، فيه وجهان[١]. وعلى هذا لو كتب الحاكم إلى حاكم بأنه شهد عندي عدلان لرجل سماه على فلان، ولم يذكر في الكتاب أنه ثبت عنده بشهادتهما، ولم يقل: قبلت شهادتهما، وإنما ذكر نقل الشهادة فقط، هل يجوز للمكتوب إليه أن يحكم به؟ فيه وجهان[٢].

باب: تغير حال الحاكم الكاتب

إذا مات الحاكم الكاتب، أو عزل لم يمتنع به قبول كتابه، لأنه إن كان كتاب حكم فلا شك في تنفيذه، وإن لم يكن كتاب حكم فهو كالشهادة على الشهادة[٣].

ويقبل شهادة شهود الفرع بعد موت شهود الأصل[٤].

وإن فسق الحاكم الكاتب، فإن كان كتاب حكم لم يضر فسقه بعد الحكم، ونفذه المكتوب إليه، وإن لم يكن كتاب حكم لم يحكم به، كما لو فسق شاهد الأصل، لم يقبل شهادة شاهد الفرع على شهادته[٥].

---

(١) "أحدهما: أن ذكره للحكم بشهادتهما تعديل يغني عن ذكر عدالتهم. والوجه الثاني: أنه لابد أن يصفهم بالعدالة، وبما يجوز به قبول الشهادة، لأنه قد يجوز أن يكون حكم بظاهر التوسم والصمت". أدب القاضي للماوردي ١٠٢/٢ - ١٠٣.

(٢) "احدهما: قاله أبوحامد الإسفراييني: يكون حكماً، فعلى هذا لايجوز أن يحكم به. والوجه الثاني: وهو الأصح عندي أنه لايكون حكماً، لأن الحكم هو الإلزام، وليس في الثبوت إلزام، وهو ثبوت الحق، كالإقرار" أدب القاضي للماوردي ١٠٣/٢.

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٣٥٨/٢، أدب القاضي للبغوي/٢٦٦.

(٤) انظر: المصدرين نفسهما.

(٥) انظر المصدرين السابقين

باب: تغير حال المكتوب إليه

إذا مات المكتوب إليه، أو عزل، ثم ولي غيره، ووصل الكتاب إليه، أو وصل في حياة المكتوب إليه إلى قاض آخر قبله في أصح الوجهين[١]، ولايعين قاض وإن عينه في كتابه، والثاني إذا كان المخاطب هو الذي لايعمل به غيره، ويجوز أن يكتب إلى من بلغه الكتاب من قضاة المسلمين.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه لابد من تعيين المكتوب إليه. وا لله أعلم.

باب: صفة الكتاب

الأولى أن يكتب الحاكم الكاتب العنوان بخطه، ويختم عليه، ويذكر في الكتاب عدد السطور، ونقش الخاتم. قال الشافعي – رضي ا لله عنه – وليس في الخاتم معنى، إنما المعنى فيما عند الشهود من العلم بما سمعوا، وإذا كتب إلى قاض، ولم يكتب اسمه في العنوان، أو كتب اسمه وكنيته، فنسوا إنما أنظر إلى موضع الحكم في الكتاب /، ولا انظر [٤٥/أ]
إلى الاسم، ولا إلى غيره، فإذا شهد الشهود على اسم الكاتب، والمكتوب إليه قبلته، ولو لم يكتب الحاكم كتاباً، ولكنه أشهد شاهدين جاز[٢].

قال جدي: وقد قيل: إن قلنا: إن كتب السجل واجب وجب، على القاضي أن يكتب إلى القاضي كتاباً.

وإن قلنا لايلزم السجل، لم يلزمه أن يكتب الكتاب أيضاً.

قال: وقيل: لابد من الكتاب إلى القاضي، فالغالب أنه ينسى الشهود، أو تختلف شهادتهم، فيؤدى إلى ضياع الحق.

---

(١) هذه المسألة فيها: "وجهان: قطع ابن القاص، وصاحبا المهذب، والتهذيب، وآخرون بأن الكتاب إن كان بالحكم المبرم، أمضى، لأن الفسق الحادث، لايؤثر في الحكم السابق، وإن كان بسماع الشهادة، لم يقبل، ولم يحكم به، كما لو فسق الشاهد قبل الحكم.
وأطلق ابن كج، أنه لايقبل كتابه إذا فسق. وهو مقتضى كلام الشيخ أبي حامد، وابن الصباغ". روضة الطالبين ١١/١٨١، وانظر: المهذب ٢/٣٨٩.

(٢) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٣/٥٦.

باب: إنكار المكتوب عليه

إذا أنكر المكتوب عليه بالاسم، والنسب المذكورين فيه، فالقول قوله.

وإذا رفع في نسبه، فقامت بينة عليه بالاسم، والنسب، والقبيلة، والصناعة أخذ بذلك الحق.

فإن قال المكتوب عليه: اسمي هكذا إلا أن الحق على رجل يوافق اسمي اسمه، ونسبي نسبه، فعلى المكتوب عليه البينة، فإن أقامها لم يجب، إلا إذا امتاز عنه بزيادة. فإن وافقه غيره في ذلك كله، لم يحكم عليه حتى يبان بشئ لا يوافقه فيه غيره.

وإن وافقه غيره، إلا أن ذلك الغير ميت، فقال المدعي عليه: لست أنا المكتوب عليه، وإنما هو ذلك الميت، فقد قيل: إن كان مات قبل تاريخ الكتاب، ويكون القاضي الكاتب عرف موته، فإنه يتوجه على هذا الحي، ولا تقبل دعواه.

وإن كان مات بعده لم يتوجه عليه، إلا بكتاب جديد[١]:

وقد قيل: إن كان الميت ممن يجوز أن يكون بينه، وبين المحكوم له معاملة، فلابد من كتاب جديد، وإلا لم يلزمه تجديد الكتاب.

وإذا استوفى الحق من المكتوب عليه بحكم الكتاب، فسأل المكتوب عليه الحاكم أن يكتب له بذلك كتاباً حتى لايدعي عليه المدعي ثانياً، ويقيم به بينة، فهل يلزمه ذلك؟ وجهان:

---

(١) لقد فصل الماوردي في هذه المسألة حيث قال: "فإن كان موته بعد الحكم منعت هذه المشاركة من تعين الحكم على الحي لمشاركته الميت بهذا الإسم، فصار كما لو شارك حياً، حتى يشهد الشهود عليه بعينه.
وإن كان موته قبل الحكم، ففيه وجهان - حكاهما أبوحامد الإسفرايني -:
أحدهما: أنه يثبت به حكم الإشتراك، ويمنع من الحكم بالحق على الحي، لاحتمال أن يكون الحق قد ثبت على الميت، كثبوته على الحي.
والوجه الثاني: أنه لايثبت به حكم الإشتراك، ويؤخذ الحي بالحق، لأن مطلق الأحكام متوجهة في الظاهر إلى الأحياء دون الأموات". أدب القاضي للماوردي ١٥٧/٢.

قال الإصطخرى: يلزمه، لأنه وثيقة له[١].

وقال غيره: لا يلزمه[٢]، وا لله أعلم بالصواب.

باب: القضاء على الغائب/ [٤٥/ب]

يجوز القضاء على الغائب. وحكى العبادي: فيه قولين[٣]. ويجوز على المتمرد، والمتوارى في البلد، ومن كان في البلد غير ممتنع فالمذهب أنه[٤] لايجوز الحكم عليه قبل إحضاره.

وقيل: يجوز. ونقل الربيع في "العيون"[٥] أن الشافعي – رضي ا لله عنه – قال: وأحب أن يحضره، فإن لم يحضره، وسمع البينة جاز، ولا يحكم بها حتى يحضره[٦].

والحاضر في المجلس قبل السؤال. قال المزني: يسمع عليه البينة[٧]. وقال غيره: لايسمع حتى يسأل[٨]. وإذا لم نجوز، ففي قدر الغيبة وجهان[٩]:

أحدهما: مسافة القصر.

---

(١) هذا الوجه الأول في المذهب. انظر: العزيز ٥٤١/١٢، روضة الطالبين ٢٠١/١١.

(٢) هذا الوجه الثاني في المذهب، وبه قال الأكثرون، وهم الجمهور. انظر المصدرين أنفسهما.

(٣) نص قول العبادي" في القضاء على الغائب لا خلاف أن سماع البينة على الغائب جائز، ليكتب القاضي بها إلى قاضي بلدة المشهود عليه بها، فأما القضاء على الغائب، فيجوز عند الشافعي، وله سلف من الصحابة. وقال أبوحنيفة: لا يقضي، إلا إذا اتصل بحق حاضر. قال أبوسعيد هذا قول الشافعي" .غوامض الحكومات ل/١٢٣/ب.

(٤) فيه وجهان: "أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي، لايجوز القضاء عليه، إلا بعض حضوره للقدرة عليه في الحال كالحاضر في المجلس. والثاني: يجوز القضاء عليه، كالغائب عن البلد" أدب القاضي للماوردي ٢٠٨/٢، وانظر: ادب القاضي للبغوي/ ٢٥١.

(٥) هذا كتاب من مصنفات الربيع: ذكره أصحاب التراجم، ولم أجد في فهارس المخطوطات التي اطلعت عليها شيئاً عن مكان وجوده.

(٦) انظر: الأشراف على غوامض الحكومات ل/١٢٤/ب.

(٧)(٨) هذان القولان هما وجهان في المذهب. انظر: أدب القاضي للبغوي/٢٥١ – ٢٥٢، روضة الطالبين ١٩٤/١١.

(٩) انظر: أدب القاضي للبغوي/ ٢٥٢، روضة الطالبين ١٩٥/١١.

والثاني: القدر الذي لو خرج إليه بكرة، لايمكنه أن يأوي بالليل.

وإذا أراد الحاكم الحكم على الغائب، أو الصبي، أو المجنون، فإنه يحلف المدعي، وهل يجب الاستحلاف وجهان[1]:

أحدهما: يجب، ولو امتنع لايحكم.

والثاني: لايجب، ولا يجبر عليه.

فإذا قلنا: يجب، فلو حكم قبل اليمين، فهل ينفذ؟ وجهان.

والدعوى على الغائب أن يقول لي على فلان الغائب كذا وكذا، وهو منكر لحقي، ولي بينة.

وإذا أراد سماع البينة على الغائب، والحكم عليه، فإن الحاكم ينصب عنه وكيلا. قال جدي: والمذهب أنه لو لم ينصب عنه وكيلا جاز[2].

قال: وقد قيل: لايجوز، إلا أن ينصب عنه وكيلا[3].

ولا ينيب عن المدعي؛ لأنه تارك حقه، وينيب عن الميت فإنه خصمه، وكذا عن المجنون، فإن رجع الغائب بعد الحكم، وأقام البينة على أن الشئ له، ففيه وجهان[4]:

أحدهما: ينقض به الحكم الأول.

والثاني: لا ينقض، لأن سماع بينة صاحب اليد مجتهد فيه، فلا ينقض به الحكم.

---

(١) انظر: العزيز ٥١٣/١٢، روضة الطالبين ١٧٦/١١.

(٢)(٣) هما وجهان في المذهب انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم /٢٧٩، مغني المحتاج ٤٠٧/٤. ولم تنسبا شيئاً لجد المصنف.

(٤) بحثت عن هذين الوجهين في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فلم استطع الوقوف إلا على مانصه "واذا سمع القاضي الشهادة على غائب، ثم حضر الغائب قبل القضاء، يجب إعادة الشهادة، بخلاف شهود الأصل إذا حضروا بعدما شهد شهود الفرع قبل القضاء، ولا يقضى إلا بشهدة شهود الأصل، لأن شهود الفرع بدل، والبدل لا حكم له بعد حضور الأصل.

وإذا حكم القاضي على الغائب بحق، ثم قدم، أو على صبي، فبلغ، كان على حجة القدح في الشهود، وإقامة البينة على قضاء الحق، والابراء عنه". أدب القاضي للبغوي/٢٨١ - ٢٨٢، وانظر: روضة الطالبين ١٩٧/١١، مغني المحتاج ٤٠٨/٤، نهاية المحتاج ٢٨٠/٨.

ولو عاد الغائب بعد سماع البينة عليه، وقبل الحكم، فالمنصوص أنه لايحتاج إلى إعادة البينة في وجه، بل يعلم الحال حتى يأتي بدفع، أو يحكم عليه في وجه. وقيل: فيه وجهان.

والقضاء على الغائب جائز في حقوق الآدميين أجمع من الأموال، والقصاص، وحد القذف، وهل يجوز في حقوق ا لله تعالى مثل: حد الخمر، وحد / الزنا فيه وجهان [٤٦/أ] مبنيان[١] على الوجهين في كتاب القاضي إلى القاضي، والشهادة على الشهادة، والمذهب أنه لايجوز، وماهو حق ا لله تعالى، ويتعلق بحق الآدمي كالقطع في السرقة، فإنه يحكم على الغائب بالغرم، وحكم القطع على ماذكرنا في حد الزنا.

ولو قال رجل للقاضي كان لفلان علي كذا، وقد دفعته إليه، أو أبرأني منه، أو أحلته على رجل، ولي على جميع ذلك بينة، وأنا أريد الخروج إلى ذلك البلد، فلا آمن أن يطالبني به، وسأل سماع شهادتهم، والكتاب إلى حاكم ذلك البلد، حكى الإصطخرى فيه وجهين[٢]:

أحدهما: لا يسمع، فإن ظلم ذلك الرجل بمطالبته إياه ثانيا موهوم.

وكذلك لو قال: اشتريت شقصا في بلد كذا، وقد سلم الشفيع الغائب لي الشفعة، ولا آمن أن يطالبني به، ولي شهود هاهنا. وكذا لو ادعت طلاقاً على زوجها الغائب.

---

(١) سبق بيان الوجهين في باب: كتاب القاضي إلى القاضى ص/٢٣٩ وما بعدها.

(٢) والثاني: يسمع قال الشهاب الرملي: "بأن ماذكر من عدم السماح هو المعتمد، وقد صرح به جماعة، وإن حكى الإصطخرى وجهها بالسماع". فتاوى ابن الشهاب الرملي بحاشية فتاوى ابن حجر الهيثمي ٤/٣٤.

كتاب: القسام[١]

إذا قسم الشركاء، فليس للإمام أن يعين قاسما بغير رضاهم.

فإن كان أحد الشركاء صبيا، أو غائبا، فتعيين القاسم إلى الإمام، وأجرة القسام من بيت المال، ويعطى من خمس الفيئ، والغنيمة، وأربعة أخماس الفيئ في أحد القولين[٢]، فإن لم يكن، أو لم يعطوا فعلى الملاك يتراضون على قدر معلوم، أو يوزع على قدر أملاكهم[٣].

وقيل: فيه قول آخر: أنه يوزع على عدد الرؤوس، كما في الشفعة في أحد القولين[٤].

وإذا كان الملك بين بالغ، وصبي، ولم يكن للصبي غبطة[٥] في القسمة، فالأجرة على البالغ الذي يطلب القسمة.

وإن كان للصبي غبطة، فإنه يلزم الصبي في حصته.

ويجوز قاسم واحد على أحد القولين[٦]، وقيل: إن كان في القسمة رد، فلابد من

---

(١) القسام: صيغة مبالغة من قاسم. انظر: المصباح مادة "قسم".
وفي الإصطلاح: "القسام: الذي يقسم الأشياء بين الناس". مغني المحتاج ٤١٨/٤.

(٢) قال النووي ما نصه: "القاسم المنصوب من جهة الإمام يدر رزقه من بيت المال على الأصح، وبه قطع الجمهور. وقال أبوإسحاق: لايدر، وهذا ضعيف. روضة الطالبين ٢٠٢/١١، وانظر: مغني المحتاج ٤١٩/٤.

(٣)(٤) هما قولان في المذهب حيث نقل النووي ما نصه: "واذا لم يكن مؤنته من بيت المال، فأجرته على الشركاء، سواء طلب جميعهم القسمة، أو بعضهم، وقال ابن القطان، وغيره: على الطالب، والصحيح الأول، ثم إن استأجر الشركاء قاسماً، وسموا له أجرة، وأطلقوا، فتلك الأجرة توزع على قدر الحصص على المذهب، وقيل: قولان ثانيهما على عدد الرؤوس". روضة الطالبين ٢٠٢/١١، وانظر: مغني المحتاج ٤١٩/٤ - ٤٢٠.

(٥) الغبطة: حسن الحال، وهي اسم من غبطته، غبطا، إذا تمنيت مثل ما ناله من غير أن تريد زواله عنه. انظر: المصباح، والقاموس مادة "غبط".

(٦) قال النووي: "اذا لم تكن في القسمة تقويم، كفى قاسم واحد على المذهب. وقيل: قولان: ثانيهما يشترط اثنان، وإن كان تقويم اشترط اثنان". روضة الطالبين ٢٠١/١١، وانظر: مغني المحتاج ٤١٦/٤.

اثنين، وإن لم يكن فيها رد جاز واحد[١]. وا لله أعلم بالصواب.

باب: وجوب القسمة[٢]

إذا طلب بعض الشركاء القسمة، وأبى الباقون، فإن كان ينتفع واحد من الطالبين / بما يكون له مقسوماً، أجبروا على القسمة. وإن لم ينتفع الباقون بما يصير إليهم، لا يجبرون. [٤٦/ب]

وقد قيل: إذا كان الطالب بالقسمة لاينتفع بما يصير إليه، فإنه لايجبر على القسمة[٣].

وأما إذا كان الطالب للقسمة يتضرر، فالمذهب أنه لايجيز الباقون على القسمة. وإن كانوا لا يتضررون بالقسمة أجبروا عليها[٤]. وإن كان الطالب يتضرر به، ولو كان للطالب النصف، والباقي لجماعة لاينتفع كل واحد بنصيبه لو أفرد، فإنه يفرد النصف للطالب، ويترك الباقي بينهم مشاعاً. وا لله أعلم.

باب: صفة[٥] القسمة

إذا كان الأنصباء متساوية، والأجزاء متعادلة، بأن تكون أرض بين شريكين لكل

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢٠٢/١١، ومغني المحتاج ٤١٩/٤ - ٤٢٠.

(٢) القسمة في اللغة: التجزئه. انظر: المصباح، والقاموس مادة "قسم".
وفي الإصطلاح هي: "تمييز بعض الأنصباء عن بعض". مغني المحتاج ٤١٨/٤.

(٣) هذا قول الإمام أبي ثور. انظر: المهذب ٣٩٢/٢.

(٤) هذه المسألة فيها وجهان حيث قال أبو إسحاق: "وإن كان الضرر على الطالب دون الآخر، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجبر، لأنه قسمة لا ضرر فيها على أحدهما، فأجبر الممتنع، كما لو كان الضرر على الممتنع دونا لطالب. والثاني: أنه لايجبر، وهو الصحيح، لأنه يطلب مالا يستضر به، فلم يجبر الممتنع". المهذب ٣٩٢/٢، وانظر: أدب القاضي للماوردي ١٨٩/٢.

(٥) انظر: صفة القسمة في أدب القاضي للماوردي ١٩٢/٢ - ١٩٤، أدب القضاء لابن أبي الدم /٥٢٩ - ٥٣١.

واحد منهما نصفها، وقيمة ذراع من أول الأرض، ووسطها، وآخرها سواء، فإنه تمسح الأرض، وتذرع، ويجعل النصف جزءاً، والنصف الآخر جزءاً، ويقرع بينهما، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يكتب اسم كل واحد من الشريكين في رقعتين متساويتين، ويجعل في بندق طين متساوين، ويجعلان في حجر رجل لم يحضر البندقه، ويقال له أخرج عن النصف الذي للأول بندقه، فإذا أخرجها فضها، وقرأها فيحصل الجزء الأول لصاحب الاسم، ويتعين الآخر للشريك.

والثاني: أن يكتب النصف الأول في رقعة، والنصف الآخر في أخرى، فيخرج إحداهما على اسم أحد الشريكين، فيحصل له ذلك الجزء، ويكون الباقي لصاحبه، وإذا وقعت القرعة لزمت القسمة، وتعين الحقان، وليس لأحدهما الامتناع، وإن اختلفت الأنصباء، وأجزاء الأرض متعادلة، بأن كانت الأرض بين ثلاثة شركاء لأحدهم السدس، ولآخر الثلث، ولآخر النصف، فتجعل الأرض على أقل الأجزاء، وهو السدس، فتجعل ستة أجزاء، ويكتب اسم الملاك في ست رقاع، فرقعة لصاحب السدس، ورقعتان لصاحب الثلث، وثلاث رقاع لصاحب النصف/، ثم يخرج على الأجزاء، فإن خرج [٤٧/أ] على الجزء الأول اسم صاحب السدس كان له ثم يقرع بين الآخرين، فإن خرج اسم صاحب الثلث كان له الجزء الثاني، والثالث الذي إلى جنبه، والباقي لصاحب النصف.

وإن خرجت القرعة في الابتداء لصاحب النصف حصلت له ثلاثة أجزاء، ويقرع بين الآخرين، فإن خرج لصاحب السدس تعين الباقي[١] لصاحب الثلث، ولو خرج الثلث صار له الجزء، والرابع، والخامس، وصار السادس لصاحب السدس، قال جدي: وقد قيل: يكتب ثلاث رقاع، فرقعة لصاحب الثلث، ورقعة لصاحب السدس، ورقعة لصاحب النصف.

---

(١) في المخطوط "الباقي الباقي"، وهو تكرار.

وإن كان في القسمة رد، وذلك نحو أرض فيها شجرة، فلا يمكن أن تجعل الأرض، والشجرة جزءاً، إلا أن يضم شئ آخر إلى الأرض، بأن يكون قيمة الشجرة مائة، وقيمة البياض مائة، فيقسم الأرض بينهما على أن من حصلت الشجرة في نصيبه يرد على الآخر خمسين، ولابد فيه من التراضي، وإذا تراضيا عدلت السهام، وأقرع بينهما بإخراج الإسماء على الأجزاء، وهو الضرب الأول من القرعة، أو بإخراج الأجزاء على الاسماء، وهو الضرب الثاني.

وإذا وقعت القرعة لم تصر لازمة، إلا أن يتراضيا. وقال الإصطخري: يعتبر التراضي في هذه القرعة ابتداء، ولايعتبر بعد خروج القرعة كما قلنا في قسمة الإجبار.

وقد قيل: فيه قولان[1].

باب: دعوى الغلط[2]

إذا اقتسما قسمة إجبار، فادعى أحدهما غلطاً في القسمة لم يقبل قوله، لأن القاسم كالحاكم، ويحلف المنكر، فإن شهد شاهدان من أهل العلم بالقسمة بنقصان في حق أحدهما نقضت القسمة، كما ينقض الحكم[3].

فإن ادعى غلطاً في قسمة المراضاة، فإن اقتسما بأنفسهما من غير قاسم لم يسمع، لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً.

فإن قسم القاسم بينهما، ففيه قولان[4]:

---

(١) قال الشيرازي: "إعتبر التراضي بعد خروج القرعة على المنصوص. وفيه قول مخرج من التحكيم، أنه لايعتبر: التنبيه/ ٢٥٨، وانظر: جواهر العقود ٤١٢/٢. وقد سبق الكلام على التحكيم في باب التحكيم ص: ١٠١- ١٠٢

(٢) الغلط: من غلط في منطقة غلطاً أخطأ وجه الصواب فيها. انظر: المصباح، ومختار الصحاح مادة "غلط".

(٣) انظر: المهذب ٣٩٥/٢، روضة الطالبين ٢١٧/١١.

(٤) انظر: المهذب ٣٩٥/٢، روضة الطالبين ٢١٧/١١.

أحدهما: إن اعتبار الرضا في الابتداء، فيكون كقسمة الإجبار، فلا تسمع الدعوى بغير بينة.

والثاني: يعتبر الرضا في الابتداء بعد القرعة،/ فعلى هذا لا تقبل الدعوى، لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً. [٤٧/ب]

وإن كان في القسمة رد، فالمنصوص[1] أنه يعتبر الرضا في الإبتداء، وبعد الإقراع، فعلى هذا يكون في معنى قسمة الإجبار.

والبينة على الغلط شاهدان، أو شاهد، وامرأتان، أو شاهد، ويمين، لأن ذلك كله مال. وقد قيل: لايقبل إلا شاهدان ذكران. وإن لم يكن بينة، فهل يحلف الشريك المنكر؟ وجهان[2]:

أحدهما: يحلف أنه لم يكن غلط.

والثاني: لايمين عليه، كما لو حكم الحاكم لواحد على آخر، لم يلزمه أن المحكوم به حق.

باب: ما تنقض به القسمة

إذا استحق شئ معين من نصيب بعض المتقاسمين بطلت القسمة، لأن نصيبه يكون في يد الشريك الآخر، فإنه قد دفع إليه مالم يكن له، ودفع بعض نصيبه إلى شريكه مشاعاً.

وإن استحق من نصيب كل واحد منهما مثل: ما استحق من نصيب لآخر، وبقي مع كل واحد منهما مثل مابقي مع الآخر على قدر الاستحقاق، لم تنقض القسمة.

وإن استحق بعض المقسوم مشاعاً، بطلت القسمة فيه.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢١٧/١١.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢٠٨/١١، روض الطالب مع شرحه ٣٣٣/٤. ولم يذكرا خلافا في المسألة وانما قالا له تحليفه.

وقال ابن أبي هريرة: في بطلانها قولان، بناهما على قولي تفريق الصفقة[١].[٢]

وقال أبوإسحاق: يبطل قولاً واحداً، لأن القصد بالقسمة تمييز الحق، وقد عادت الإشاعة هاهنا في نصيبهما، لأن المستحق يكون شريك كل واحد منهما[٣].

وإن ظهر دين كان وجب في حياته يحيط بجميع التركة، فإن قلنا: القسمة بيع، ففي جوازها قولان كالقولين فيما لو باع الوارث بعض المال، ثم ظهر دين[٤]. وإن قلنا إفراز[٥] حق يجوز.

وإن لحق الميت دين بعد صحة القسمة، بأن كان حفر بئراً في حياته، فوقع فيها حيوان للغير بعد وفاته، وقسمة ماله، فإن قلنا – في المسألة قبلها –: لا يبطل، فهاهنا أولى.

---

(١) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٢١٥، المهذب ٢/٣٩٦. وهذا الوجه الأول عند أبي إسحاق الشيرازي.

(٢) وتفريق الصفقة هو: "اذا جمع في البيع بين مايجوز بيعه، وبين مالايجوز بيعه كالحر، والعبد، وعبده، وعبد غيره، ففيه قولان: أحدهما: تفرق الصفقة، فيبطل البيع، فيما لايجوز، ويصح فيما يجوز، لأنه ليس إبطاله فيهما، لبطلانه في أحدهما بأولى من تصحيحه فيهما، لصحته في أحدهما، فبطل حمل أحدهما على الآخر، وبقيا على حكمهما، فيصح فيما يجوز، وبطل فيما لايجوز. والقول الثاني: أن الصفقة لاتفرق فيهما". المهذب ١/٣٥٧ – ٣٥٨، وانظر: روضة الطالبين ٣/٤٢٠ – ٤٢١.

(٣) انظر: أدب القاضي للماوردي ١/٢١٥، المهذب ٢/٣٩٦. وهذا الوجه الثاني عنده.

(٤) قال الماوردي: "وصورتها: في أرض، أو دار اقتسمها وارثان ثم ظهر على الميت دين ثبت باقرار، أو ببينة، فقد اختلف قول الشافعي في بيع الورثة لملك من التركة في حقوق أنفسهم قبل قضاء الدين على قولين.
أحدهما: أن البيع باطل، لأن التركة مرتهنة بالدين، فلم يجز بيعها كالرهن. والقول الثاني: إن البيع جائز، لأن الدين لايتعين استحقاق من التركة، لجواز قضائه من غيرها". أدب القاضي للماوردي ٢/٢١٦ – ٢١٧، وانظر: المهذب ٢/٣٩٦.

(٥) الافراز: من فرز الشئ عزله عن غيره، وميزه. انظر: المصباح، مختار الصحاح مادة "فرز".

وإن قلنا: يبطل، فقد قيل: لايبطل. ويقال: للوارث إما أن تقضي الدين، أو نبطل القسمة.

وإذا قسم الورثة أرضا ورثوها عن أبيهم، ثم ادعى أحدهم أن هذه/ الأرض كانت لأمه، وأقام بينة، لم يقبل منه، إقراره بالقسمة يبطل دعواه والله أعلم. [٤٨/أ]

باب: المال الذي لايقسم

إذا كان بين رجلين أجناس(١) من المال، أو أنواع(٢) مثل: أراض على بعضها نخيل، وعلى بعضها أشجار، ويشرب بعضها بالسيح(٣)، وبعضها بالنضح(٤)، فأراد أحدهما أن تقسم بينهما، ويجعل لكل واحد منهما جنس مفرد لم يجبر الآخر عليه، ويقسم كل جنس بانفراده كالدور المتفرقه يقسم كل واحد على الانفراد، فإن تراضيا جاز.

وقال ابن أبي هريرة: إن كان الجميع في بستان واحد مثل: أن يكون النخيل في جانب، والكرم في جانب، وكذا الخلاف في حائط واحد يجمع البعل(٥)، والنضح، والسيح.

والطعام الذي يجوز بيع بعضه ببعض يجري فيه قسمة الإجبار عند اتحاد النوع، وذلك إذا أمكن التعديل بالكيل، وما لايجوز بيع بعضه ببعض كالذي دخله النار، لانعقاد

---

(١) أجناس: جمع جنس، وهو الضرب من كل شئ، وهو أعم من النوع، فالحيوان: جنس. والإنسان: نوع. انظر: المصباح والقاموس مادة "جنس".

(٢) أنواع: جمع نوع وهو الصنف من الشئ، وهو أخص من الجنس. انظر: المصباح، والقاموس مادة "نوع".

(٣) السيح: هو الماء الجارى على وجه الأرض. انظر: المصدرين مادة "سيح".

(٤) النضح: من نضح البعير الماء حمله من نهر، أو بئر لسقي الزرع. انظر: المصدرين مادة " نضح".

(٥) البعل: بكسر العين: مايشرب بعروقه من غير سقي، ولا سماء. انظر: المصدرين مادة "بعل".

الأجزاء كالدبس. فقد قيل: إن قلنا إن القسمة بيع لم يجز قسمته، وإن قلنا إفراز حق جاز.

والثوب الواحد إن كان لا ينقص بالشق أجبر على القسمة، وإن نقص لم يجبر كالجوهر.

وإن كان بينهما عبيد، وبهائم، وخشب، وثياب.

قال ابن خيران، وابن أبي هريرة: هي كالدور المتفرقة(١).

وقال أبوالعباس، وأبوإسحاق، والإصطخري: يجري فيها قسمة الإجبار(٢).

والبئر الواسعة التي إذا قسمت، وجعلت بئرين، فيحصل في يد كل واحد منهماعين منفردة، فهي محتملة القسمة.

وإن كانت بئر معها بياض، أو حواليها أرض، والبئر فيها، فإنه يمكن القسمة هاهنا، لأنها تابعة للبياض، ويتعلق بما يحتمل القسمة من الأرض.

وإن كان بين رجلين نهر، أو عين، وليس معها أرض، فأراد أحدهما قسمة ذلك، وأبى الآخر لم يقسم بينهما، فإن كان مع ذلك أرض ليس لها شرب إلا من ذلك قسمت الأرض بينهما، ويترك النهر، والعين بينهما لكل واحد منهما شربه منها.

وإن كانت قرية بين الورثة/، وعلى الميت دين، وصاحب الدين غائب، فإن [٤٨/ب]
القاضي، لايقسمها بين الورثة، وعلى الميت دين، بل يحبس من ذلك بقدر الدين، ويقسم الباقي بينهم، وان اقتسموا دوراً، وقبض كل واحد نصيبه، ولم ير بعضهم ما حصل له، ثم رآه بعد ذلك، فمن لم يره، فهو بالخيار إن شاء رد القسمة، وإن شاء أمضاها على

---

(١)،(٢) هما وجهان في المذهب. انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٢٢٨ - ٢٢٩، روضة الطالبين ١١/٢١٢.

القول الذي يجيز خيار[1] الرؤية، وقلنا: القسمة بيع، وإن قلنا: إفراز حق قال جدي: يجوز. وقيل: لايجوز للجهالة.

ولو كانت [داراً][2] يفتح بابها إلى طريق غير نافذ. فأراد صاحبها فتح باب آخر من داره إلى هذا الطريق كان له ذلك على قول بعض أصحابنا، وإن لم يرض به شركاؤه، لأن له هدم حائطه كله مما يلي الزقاق[3]، وأن يمر من أي ناحية شاء[4].

قال بعض أصحابنا: لايجوز له فتح باب آخر من داره إلى هذا الطريق، وأما إذا لم يكن له في هذا الزقاق حق لم يكن له فتح باب آخر إليه، إلا برضا شركائه[5].

ولو اشترى داراً ملاصقة لهذه الدار، فأراد أن يجعل باب الدار المشتراة في جداره إلى هذا الطريق المشترك، فعلى قول القائل الأول له ذلك، وعلى قول القائل الثاني ليس له ذلك، وهو اختيار جدي.

ولو اقتسم رجلان داراً، فلم يكن لأحدهما طريق، ولم يقدر صاحبها على طريق[6].

قال بعض أصحابنا: لا تصح القسمة.

وإن كان له حائط يقدر على فتح باب داره فيه صحت القسمة.

---

(١) هذه المسألة مقاسة على من باع عيناً غائبة، وقد ذكر العلماء فيها وجهين: أحدهما: يصح وبه قال البغوي، والروياني، والثاني: لايصح، وبه قال البويطي، واختاره المزني. انظر: روضة الطالبين ٣٦٨/٣.

(٢) في المخطوط "دار" والصواب ما أثبته تمشياً مع قواعد النحاة.

(٣) الزقاق: دون السكة نافذة أو غير نافذة، يؤنث، ويذكر. انظر: المصباح مادة "زقق".

(٤) قال الماوردي. في هذه المسألة: "فإذا قسمت على إجبار، أو تراض، وكان لكل واحد من السهمين طريق مفردة يختص به، انقسمت القيمة عليه.
وإن لم يكن لواحد منهما طريق، إلا أن يحاز من الملك مايكون طريقا لهما وجب أن يخرج من الملك قبل القسمة مايكون طريقاً لهما مشتركاً بينهما، ثم يقسم بعده ما عداه". أدب القاضي للماوردي ٢٠٦/٢، وانظر: حلية العلماء ١٧٤/٨. و لم تذكر المسألة بالصورة التي ذكرها المصنف.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣٦٨/٣..

(٦) انظر: حاشية الرملي الكبير بهامش شرح روض الطالب ٣٣١/٤. هكذا نقلها الرملي عن المصنف.

وقال بعضهم: هذا إذا قلنا: القسمة بيع، وقلنا: لايجوز بيع دار لا ممر لها.

وأما إذا قلنا: القسمة إفراز حق جازت. وا لله أعلم بالصواب.

باب: ما يقسمه الحاكم

إذا طلب الشركاء من الحاكم قسمة دار بينهم، فإن أقاموا بينة على أنها لهم قسمها بينهم، وإن لم يقيموا بينة، ولكن أقروا أنها لهم، فهل يقسمها بينهم؟ فيه قولان[١]:

أحدهما: يقسمها، لأن اليد دلالة الملك كالبينة.

والثاني: لا يقسمها، لاحتمال/ أنها تكون في أيديهم عارية، أو إجارة، فإذا [٤٩/أ] قسمها الحاكم ربما ادعوا ملكها، وهو ظاهر النص، لأن الشافعي – رضي ا لله عنه – لما ذكر القسمة قال: ولا يعجبني هذا[٢]. وإن كان ذلك في الدراهم، والدنانير، والأموال غير العقار.

قال أبوإسحاق: يقسم بينهم[٣].

وقال ابن أبي هريرة: فيها أيضاً قولان[٤].

وقال الإصطخرى: الدراهم، والدنانير، وما يكال، ويوزن، يقسم بينهم من غير بينة، ولا أعلم فيه خلافاً. قال: وكذلك الإبل، والغنم، والبقر، والثياب الهروية، والمروية[٥].

وإن كان ثوب من صنف وثوب من صنف، فلا يقسم بينهم بإقرارهم، وأيديهم،

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢١٩/١٧، جواهر العقود ٤١٢/٢.

(٢) انظر: الأم ٢٣١/٦.

(٣)(٤) قال الشاشي: "فإن كان بينهما عبيد، أو ماشية، أو أخشاب، فطلب أحدهما قسمتها أعياناً، وامتنع الآخر، وكانت متماثلة، ففيه وجهان: أحدهما: قول أبي إسحاق، وأبي العباس، وأبي سعيد الاصطخري، أنه يجبر الممتنع، وهو ظاهر المذهب.
والثاني: وهو قول أبي علي بن خيران، وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يجبر الممتنع، فإن تقاسما الوارثان التركة، ثم ظهر دين على التركة، فإنه ينى على الوجهين في بيع التركة، قبل قضاء الدين". حلية العلماء ١٧٥/٨ - ١٧٦.

(٥) انظر: آداب الحكام ٢٦٧/٢. بدون نسبة للإصطخرى.

كثوب خز[١]، ووشي[٢] وملحم[٣]، وكتان[٤].

وإذا كان بين رجلين دنانير، فأفرز أحدهما نصيبه، وترك لشريكه نصيبه لم يجز، لأنه وإن لم يكن في ذلك تفاوت، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالقسمة.

---

(١) ثوب خز: الخز: اسم دابة ثم اطلق على الثوب المتخذ من وبرها. انظر: المصباح والقاموس مادة "خز".

(٢) وشي: من وشيت الثوب رقمته، ونقشته، فهو موشىّ، والوشي نوع من الثياب الموشية تسمية بالمصدرين مادة "وشيٍ".

(٣) الملحم: الثوب المنسوج عرضاً. انظر: المصدرين مادة "لحم".

(٤) كتان: من كتن بفتح الكاف، وله بزر يعتصر ويستصبح به. انظر: المصباح المنيرة مادة "كتن".

كتاب الشهادات(١)

تقبل شهادة التائب من الذنب سواء كان محدوداً في القذف أو غيره.

وإن كان الفسق مما لا يتعلق به حق، بأن وطأ امرأة فيما دون الفرج، فتوبته الندم عليه، والعزم على أن لا يعود إلى مثله.

وإن كان مما يتعلق به حق، فإن كان مال غصبه، فالتوبة الندم، والعزم على أن لايعود إلى مثله، ورد المال على صاحبه، أو رد مثله، أو قيمته، إن عجز عن رد عينه، فإن لم يقدر على رده نوى رده عليه إذا قدر.

وإن كان الحق على البدن، كحد القذف، والقود، ونحوه، فالتوبة الندم، و [العزم](٢) على أن لايعود. وبدل النفس، وإن كان الحق لله تعالى، كحد الزنا، والشرب، والقطع في السرقة، فإن لم يظهر، فالواجب الستر على نفسه.

وإن كان ظاهراً أقر عند الحاكم، ليقيم عليه الحد، هذا كله في توبته باطناً فيما بينه وبين ا لله.

وأما في الظاهر، فإن كان فسقه بالفعل، كالزنا، وشرب الخمر، والسرقة، فالتوبة بالفعل، وهو إصلاح العمل مدة نص عليه(٣)./ [٤٩/ب]

ثم قيل: المدة سنة، لأن كثيراً من الأحكام يتعلق بها، كالحول والعقل، والجزية، وتختلف الطباع بها.

وقيل: ستة أشهر حكاه العبادي(٤).

وقال بعضهم: لا يتقدر، ويعتبر مضي مدة يعلم في الغالب، أنه بالإحجام فيها يكون قد ترك فسقه، وصلح عمله(٥).

---

(١) سبق تعريف الشهادة ص/٢٢٩.

(٢) في المخطوط "العود". والصواب ما أثبته تمشياً مع سياق النص.

(٣) موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٣٥١/١٣.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٦/ب، روضة الطالبين ٢٤٨/١١.

(٥) انظر: المصدرين أنفسهما.

وإن كان الفسق بالقول، فإن كان بالكفر، فالتوبة منه بالرجوع إلى الإسلام.

وإن كان بالقذف قال الشافعي – رضي ا لله عنه – التوبة إكذابه نفسه[١]. وأن يقول القذف باطل[٢].

وقال الإصطخرى: أن يقول: كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله[٣].

وقال أبوإسحاق: أن يقول: القذف حرام، ولا أعود إليه، ولابد من إصلاح العمل[٤].

وقال بعض أصحابنا: هل تقبل شهادة القاذف عقيب التوبة من غير استبراء حاله؟ قولان[٥]:

أحدهما: لا تقبل، كما لو تاب من الزنا.

والثاني: تقبل في الحال، لأن الأصل العدالة، ولا يعلم أنه كان كاذباً فيما قاله، وصدقه محتمل.

وقد قيل: إن تاب، وقال: ماكان يحل لي القذف، وتبت تقبل شهادته في الحال[٦].

ولو قال: كذبت فيما قلت، وتبت عن القذف لم تقبل، إلا بعد الاستبراء.

والمحدود في شهادة الزنا، إذا تاب قبلت شهادته في الحال، ولا تعتبر المدة، لإصلاح العمل.

وإذا أسلم الكافر هل تقبل شهادته في الحال من غير استبراء حاله؟ قد

---

(١) انظر: كتاب الشافعي موسوعة الأم ٣٥١/١٣، مختصر المزني مع الأم ٤١٢/٨.

(٢) انظر: مختصر المزني ٤١٢/٨.

(٣) انظر: المهذب ٤٢٣/٢، حلية العلماء ٢٦٥/٨.

(٤) انظر: المصدرين أنفسهما ٢٦٦/٨.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٧/أ، روضه الطالبين ٢٤٨/١١ – ٢٤٩.

(٦) انظر: المهذب ٤٢٣/٢. وفيه يقول: "ندمت على مافعلت، ولا أعود إلى ما أتهم به، فإذا قال: هذا عادت عدالته". وإذا عادت عدالته قبلت شهادته.

قيل: وجهان[١].

وقيل: إذا أسلم المرتد، لا تقبل شهادته، إلا بعد استبراء حاله، وغيره إذا أسلم تقبل شهادته في الحال، والفرق أن كفره مغلظ وا لله أعلم بالصواب.

باب: العلم بالشهادة

لايجوز للشاهد أن يشهد إلا بما علم، وتحمل الشهادة في مجلس التوسط صحيح، ويجب أداؤها، وفي شهادة المختبئ[٢] قولان[٣].

ولو رأى شهادته بخطه، ولم يتذكر لايجوز أن يشهد.

والمعاينة شرط في تحمل الشهادة على الأفعال:/ كالقتل، والزنا، والغصب، [٥٠/أ] والشراء، والهبة، والولادة، ونحوها، ولايجوز بالاستفاضة[٤]، والسماع، لأن الرجوع إلى الإحاطة، واليقين في ذلك ممكن.

ولو كان النبي – عليه السلام – قال: لفلان على فلان كذا، هل كان للسامع أن يشهد أن لفلان على فلان كذا؟ فيه وجهان. والمذهب جواز الشهادة على الملك المطلق بتظاهر الأخبار في أصح الجوابين[٥]. وقال العبادي: يجوز قولاً واحداً[٦]. وهل

---

(١) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الإطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليها، وإنما وقفت على قولهم: "وإن شهد صبي، أو عبد أو كافر، لم تقبل شهادته. فإن بلغ الصبي، أو عتق العبد، أو أسلم الكافر، وأعاد تلك الشهادة قبلت". المهذب ٤٢٣/٢، وانظر: حلية العلماء ٢٦٦/٨.

(٢) المختبئ: المستتر. انظر: المصباح مادة "خبأ".

(٣) قال العبادي: " وفي شهادة المختبئ قولان: المشهور صحتها. وقيل: لا تصح للتهمة" غوامض الحكومات ل/١٠١/أ، وانظر: روضة الطالبين ٢٤٣/١١.

(٤) الاستفاضة: الإنتشار، ومنه استفاض الخبر: انتشر، فهو مستفيض. انظر: القاموس المحيط مادة "فيض".

(٥) قال الشاشي: "واختلف أصحابنا في تظاهر الخبر بملكه من غير أن يراه متصرفاً فيه، فهل يجوز أن يشهد بالملك له؟ على وجهين:
أحدهما: أنه لايصح حتى يراه متصرفاً، فيجمع الشاهدين، والسماع، والمشاهدة. والثاني: وهو قول أكثرهم: أنه لايجوز أن يشهد له الملك" حلية العلماء ٢٨٩/٨، وانظر: روضة الطالبين ٢٦٩/١١.

(٦) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٨٤/أ.

تجوز الشهادة بالملك، لأجل اليد التي رآها مع طول الأزمان بلا منازعة. وجهان[١].

وقد قيل: إن كان له منازع، ومعه حجة، فلا يشهد بالملك، وإن لم يكن معه حجة، فوجهان[٢].

ولا يجوز إذا كانت المدة يسيرة. قال أبوعاصم العبادي: وهي دون عشرة أيام[٣]. وعشرة أيام فما فوقها اختلف فيه أبوالعباس، وأبوإسحاق[٤].

وقد قيل: إنما يجوز إذا ثبتت معرفته في القلوب، بأن يخبر جماعة الشاهد من الجيران، والحراس، وغيرهم، فإن لم تثبت معرفته في القلب، لم يشهد بمجرد اليد، وإن طالت المدة.

ثم يجوز وإن كان السماع ممن لا تقبل شهادتهم من المماليك، والعامة يقولون: هذه دار فلان، أو سمع أهل الصناعة يقولون: صنعنا في دار فلان[٥].

وإذا وجد السماع، وكان عرف قبل ذلك لغيره، فهل له أن يشهد؟ وجهان[٦]:

أحدهما: يجوز، ولا يلزم بيان سبب الملك، ويجوز، وإن لم يعرف البقعة.

وعند أبي حنيفة – رحمه الله – لابد من معرفتها[٧]، والمنسوب إليه، وإن لم يعرفه

---

(١) قال أبوإسحاق الشيرازي: "وإن رأى شيئاً في يد إنسان مدة يسيرة، جاز أن يشهد له باليد، ولا يشهد له بالملك، وإن رآه في يده مدة طويلة يتصرف فيه جاز أن يشهد له باليد. وهل يجوز أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان: أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخرى – رحمه الله -: أنه يجوز، لأن اليد والتصرف يدلان على الملك.
والثاني: وهو قول أبي إسحاق – رحمه الله – أنه لايجوز لأنه قد تكون اليد، والتصرف عن ملك، وقد تكون عن إجارة، أو وكالة، أو غصب، فلايجوز أن يشهد له بالملك مع الإحتمال". المهذب ٢/٤٢٨.

(٢) نقلهما النووي عن ابن كج مطلقة، انظر: روضة الطالبين ١١/٢٦٩.

(٣) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٨٤/أ.

(٤) انظر: المصدر نفسه. وجعلهما وجهين. ونسبهما إلى أبي العباس، وأبي إسحاق.

(٥) انظر: المصدر نفسه، والحاوي ٢١/٣٢٩.

(٦) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٠٠/ب. وحيث ذكر قولاً واحداً للشافعية، وقولا آخر لأبي حنيفة. ولعلى المصنف خرج وجها للشافعية موافقاً لقول أبي حنيفة.

(٧) شرح أدب القاضي للبخاري ٣/٢١٩.

بعينه تصح الشهادة عليه، ويكون القاضي قد علمه.

وفي الشهادة على السماع، قد قيل: أقل العدد أربعة منهم.

وقيل: يكتفى بالسماع.

وقيل: الأقل اثنان.

وقيل: لابد من أن تقع المعرفة في القلب، ولا يحصل ذلك بشهادة الأربعة، والذين يسمع منهم يقولون: لم نزل نسمع أن هذه الدار لفلان، ومن شهد على السماع لايخبر كيف علم، ولا يسأل الحاكم من أين علم /؛ لأن الحاكم قد علم من أين جاز له [٥٠/ب] أن يشهد، ومن شهد بالملك المطلق على السماع، لا يضيفه إلى سبب، لأن سبب الملك: بيع، أو هبة، ولا تجوز الشهادة عليه بالسماع، إلا أن يكون السبب هو الميراث، فيجوز أن يشهد به، وبسببه بالسماع، لأن سببه الموت الذي يجوز أداء الشهادة فيه بالاستفاضة، والسماع، وهل تجوز الشهادة عن السماع في ملك من غير العقار؟ وجهان[1].

وهل تجوز الشهادة بالنكاح عن السماع، والاستفاضة؟ وجهان[2].

قال الإصطخرى: يجوز، وهو الأظهر، لأن الناس يشهدون أن عائشة – رضي الله عنها – كانت زوج النبي صلى الله عليه [وسلم]، وقال أبوإسحاق: لايجوز.

وإذا قلنا: يجوز، فذلك إذا طال زمانه، فشهد الشهود أن فلانة زوج فلان، إذا رأوا الزوجين في دار واحدة، يجريان على طريق الزوجية.

وإذا قلنا: يجوز، ففي المهر وجهان.

قال الإصطخري: يجوز على النكاح بتظاهر الأخبار وإن لم يحضر العقد، كما تواتر عنده من الأخبار بتزويج الولي، بأن يستقبله أقوام عدول يخبرونه بأنه خارج من

---

(١) "أحدهما: تجوز الشهادة بالاستفاضة، وهو قول أبي سعيد الاصطخري، والثاني: لاتجوز، وبه قال أبوإسحاق". حلية العلماء ٢٨٠/٨، روضة الطالبين ٢٦٧/١١.

(٢) هما قول الإصطخرى، وقول أبي إسحاق. انظر المصدرين أنفسهما.

إملاك فلان زوج ابنته من فلان، وقد عرف المخبر، أنه لا بنت للمزَوِّج، إلا واحدة بكر، فيشهد أن زوجة فلان، فإن لم يكن المخبرون عدولاً لم يجز له أن يشهد بذلك[١].

وتجوز الشهادة على عين المرأة، ونسبها بتظاهر الأخبار على أنها فلانة ابنة فلان، وذلك أن يرى امرأة سافرة، فيقال له: هذه فلانة بنت فلان، وينظر إلى آخر، فيقول: مثل ذلك، ويرى آخر وهو يقول: أيش تعمل فلانه هاهنا؟ فيقع العلم للسامع بها، وبنسبها.

وتجوز الشهادة على النسب بالسماع، وإن لم يشهد النكاح، ولا يسمع الأب يدعيه، بأن تظاهرت الأخبار بأن فلاناً ابن فلان، ولا ينكر أحد، ولا يكون كلام المخبرين على طريق اللهو، والمزح، فإن دفع هذا / النسب فاسق، فهل يصح دفعه؟ فيه وجهان[٢]. [٥١/أ]

وتجوز الشهادة على الولاء بتظاهر الأخبار في أحد القولين[٣]، على أن فلاناً مولى فلان الذي أعتقه، وإن لم يسمع كلام المعتق.

وتجوز الشهادة على الوقف بتظاهر الأخبار في أصح[٤] الوجهين، ويقول: هذا وقف فلان، أو هذا وقف، ولا يقول: إن فلاناً وقف هذا، ثم الأمر بعد ذلك إلى الحاكم يصرفه إلى من يؤدي إليه اجتهاده.

وكذا إذا كان الوقف في يد رجل، فأقر بأنه وقف على فلان، ولم يذكر واقفه، ولم يعرف واقفه، سمع منه.

وتجوز الشهادة على الموت بتظاهر الأخبار، وإن لم يعاين الميت، ولم يشهد جنازته. وكذا إن قالوا: نحن دفناه، وشهدنا جنازته. ويجوز وإن لم يعرف عين الميت،

---

(١) انظر: المهذب ٢/٤٢٨، حلية العلماء ٨/٢٩٠.

(٢) هذه المسألة نقل النووي فيها نصه "ولو طعن بعض الناس في ذلك النسب هل يمنع جواز الشهادة؟ وجهان. أصحهما نعم، لاختلال الظن"، روضة الطالبين ١١/٢٦٧.

(٣)(٤) "واختلف أصحابنا في النكاح والعتق والوقف والولاء. فقال أبوسعيد الإصطخري – رحمه الله – يجوز أن يشهد فيها بالإستفاضة، لأنه يعرف بالإستفاضة أن عائشة – رضي الله عنها – زوجة النبي – ﷺ –. وقال أبوإسحاق – رحمه الله –: لا يجوز، لأنه عقد، فلا يجوز أن يشهد بالاستفاضة كالبيع". المهذب/ ٤٢٨، وانظر: حلية العلماء ٨/٢٩٠.

ويقول: أشهد أن فلان بن فلان ميت، لأن النسب يعرفه الحاكم، وإن لم يظهر، ولم ينتشر عند الشاهد، حتى يقرر علمه عنده، لم يجز له أن يشهد حتى يعاين، أو يشهد جنازته، فيقرر عنده بأسباب أنه قد مات، فحينئذ له أن يشهد بموته، وإن مات في بلد آخر، وظهر موته، وانتشر، فله أن يشهد.

وقال بعض أصحابنا: يحتمل أنه أخبره ثقة بموته، أنه يشهد عنده.

وقال بعضهم: الأقوى أنه لايشهد، حتى يخبره، أو يشهد عنده عدلان، لأنهما قد يكونا عدلين عنده، ولا يعرفهما الحاكم، أو يخبرناه في موضع غير موضع الحكم.

وقد قيل: هذا على حسب مايقع به العلم، وقد يكون ذلك بواحد.

وقد قيل: لايجوز، إلا أن يشهد عنده أكثر من أربعة.

وقيل: يجوز، إذا شهد عنده أربعة، ولا يجوز إذا شهد أقل.

باب: الشهادة مع الشك

لايجوز للشاهد أن يشهد بغالب ظن، وإنما يشهد بما يتحقق، ولو قال رجل: أنا شاك في أني حنثت[١] بالطلاق، والعتق، فعلى من علم عينه أن يشهد بما علم.

ولو قال الشهود نحن نعلم أنه طلق إحدى امرأتيه لم يقبل إذا أنكر المشهود عليه أصل الطلاق /. [٥١/ب]

باب: القيام بالشهادة

تحمل الشهادة، وأداؤها فرض على الكفاية[٢]. وإذا طلب من إنسان تحمل الشهادة، وهناك من تقع الكفاية به دونه، فإن شاء تحمل، وإن شاء لم يتحمل، وإن طلب منه الأداء، وهناك من يقع الاكتفاء به، فإن شاء أدى الشهادة، وإن شاء لم يشهد، فإن لم

---

(١) الحنث: من حنث في يمينه حنثاً، إذا لم يف بموجبها. انظر: المصباح، والقاموس مادة "حنث".

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم /٣٥٣.

يكن إلا شاهدان تعين الأداء عليهما، ولزمهما، وكذا إذا كان معهما أقوام إلا أنهم من [الأعداء]، وإن كان الشاهد واحداً تعين ودعي إلى الأداء لزمه فيما يحكم به بشاهد، ويمين، وفيما لايحكم فيه إلا بشاهدين وجهان(١).

وإن كان فاسقاً، أو عدواً للمشهود عليه، وطلب منه أداء الشهادة، فإن كان في حق الله تعالى، لم يلزمه الأداء، وإن كان في حق الآدمي، فوجهان(٢).

وإن كان الشاهد أبا للمدعي، أو ابنه، لم يلزمه الأداء في أظهر الوجهين(٣).

ولو سمع الحاكم شهادتهما، وتوقف فسألهما المدعي عن إعادتها ثانياً، ففي وجوبه وجهان(٤).

---

(١) قال الرافعي: "فإن كان الحق مما يثبت بشاهد، ويمين، فعليه الأداء، وإلا لم يجب، لأن المقصود لايحصل به. وحكى ابن كج وجهاً آخر: أنه يجب، لأنها أمانة لزمته، والمدعى ينتفع بأدائها في اندفاع بعض تهمة الكذب، وإن لم ينتفع في ثبوت الحق". "وإن كان في الواقعة شهود، فالأداء فرض على الكفاية، إذا قام به إثنان منهم سقط الفرض عن الباقين. وإن طلب الأداء من اثنين، ففي الإجابة عليهما وجهان وعن ابن القاص قولان:
أحدهما: لا يجب، كما أن من دعي للتحمل، لا يجب عليه الإجابة، إذا لم يتعين، وبهذا أجاب الصميري.
وأصحهما: وبه قال أبوإسحاق: يجب، وإلا، لأفضى إلى التواكل، ولأن في عينه، قد يكون أظهر عدالة، فيسارع القاضي إلى قبول قوله، وليس كالتحمل؛ لأن هناك فيه التحمل أمانة، وها هنا يطلب أداء أمانة تحملها". العزيز ٧٥/١٢، وانظر: روضة الطالبين ١٧٢/١١.

(٢) الوجهان ذكرت في شهادة الفاسق فقط حيث يقول الرافعي"... فإن كان فاسقاً، ودعي لأداء الشهادة، نظر، إن كان فسقه مجمعاً عليه، إما ظاهراً، أو خفيا، لم يجز له أن يشهد، فضلاً عن الوجوب، وإن كان مجتهداً فيه كشرب النبيذ، فعليه أن يشهد، وإن عهد من القاضي التفسيق، ورد الشهادة به، لأنه قد يتغير اجتهادة. هذا هو الأظهر. وفي أمالي أبي الفرج السرخسي وجه: أنه لايجب في الفسق المجتهد فيه، إذا كان ظاهراً، لأن الظاهر استمراره على إجتهاده. وفي كتاب القاضي ابن كج: إطلاق القول: بأن عليه أن يشهد، إن كان فسقه خفياً، وإطلاق الوجهين فيما إذا كان ظاهراً". العزيز ٧٧/١٢، وانظر: روضة الطالبين ٢٧٣/١١.

(٣) "فقال الشافعي في كتاب الحدود، ولا يجوز شهادة الوالد لوالده. ولا ولدُ ولده، وإن سفلوا، ولآبائه وإن بعدو. وهذا مالا أعرف فيه خلافاً، وكذلك عنده الأمهات والجدات، والأجداد من قبل الأب، والأم، ومماليك هؤلاء كلهم، ومدبرهم، وأمهات أولادهم ومكاتبهم، وشريكهم، فيما شهدوا لأنه جار قلته تفريعاً، وكان في القديم يجيز شهادة المرء لوالد. وكذا سائر من ذكرنا". أدب القاضي ٣٠٨/١ - ٣٠٩، وانظر: العزيز ٢٥/١٣.

(٤) نقل النووي الوجهين مطلقين عن ابن كج. ورجح الوجوب. انظر: روضة الطالبين ٢٧٣/١١.

وقال ابن أبي هريرة: لايلزم إعادتها عند القاضي الأول، فإن مات، أو عزل قبل الحكم يلزمه إعادتها عند قاض ثان، إذا طلب منه(١).

وإذا حكّم الخصمان رجلا، فطلب منه أداء الشهادة عند المحكم، فهل يلزمه أداؤها؟ وجهان(٢).

ولو طلب من الشاهد أداء الشهادة على الجوار، والبيع، لإثبات الشفعة، أو على النكاح بغير ولي، وما أشبه ذلك من المختلف فيه، ففي وجوب الأداء وجهان(٣).

باب: من تقبل شهادته ومن لا تقبل

يشترط أن يكون الشاهد حراً، بالغاً، عاقلاً في دينه ذا مروءة(٤)، والعدالة بالإسلام، ترك الفسق.

والكبيرة الواحدة تسقط العدالة، كالزنا، وشرب الخمر، ونحوهما.

وأما الصغائر يعتبر في أحواله غلبة التحرز عنها، فإن كان الأغلب من حاله التحرز عنها، كان عدلاً، وإن كان بخلافه لم يكن عدلاً / ولايكون عدلاً حتى لا يكون [٥٢/أ]

---

(١) انظر: العزيز ١٢/٧٨، روضة الطالبين ١١/٢٧٤. وفيهما " لو شهد، ورد القاضي شهادته بعلة فسق، ثم طلب المدعي أن يشهد له عند قاضي آخر لزمه الإجابة، ولا يلزمه عند ذلك القاضي على الصحيح".

(٢) الشهادة عند المحكم مبنية على لزوم حكمه حيث يقول الماوردي: "وإن دعي أن يشهد عند متوسط بين خصمين، فإن لم يلتزم الخصمان حكم الوسط، لم تلزمه الشهادة عنده، وإن إلتزما حكمه ففي وجوب الشهاده عنده وجهان مخرجان من اختلاف قول الشافعي في المحكم من غير الحكام هل يلزم المتراضيين به حكمه، أم لا؟
فإن قيل: بلزوم حكمه، لزم الشاهد على أن يشهد عنده.
وإن قيل: لايلزمهما حكمه، لم يلزم الشاهد الشهادة عنده" الحاوي ٢١/٦١.

(٣) نقل الرافعي الوجهين مطلقين عن ابن كج. انظر: العزيز ١٢/٧٧.

(٤) المروءة في اللغة هي: آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق، وجميل العادات. انظر: المصباح المنير مادة "مرأ".
المروءة في الاصطلاح: تخلق للمرء بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعى مناهج الشرع، وآدابه في زمانه، ومكانه، لأن الأمور العرفية قلما تنضبط، بل تختلف باختلاف الأشخاص، والأزمنة، والبلدان" مغني المحتاج ٤/٤٣١، وانظر: نهاية المحتاج ٨/٢٩٩.

ندياً سفيها، لا يبالي بما قاله، وما قيل له، ويجب أن يكون شحيحا على دينه، ورعاً نزهاً عن دنيات الأمور، وسفسافها، حسن المعاملة، لايظلم الناس، ولا يكثر الحلف على البيع والشراء، ولا يبتاع بالربا، ولا يتجاوز عن حد الشرع في الخصومة، ولا يدفع حقاً، ولا يعين باطلاً، ولا يتعصب لأهل نحلته، حتى يخرج به إلى ركوب المعاصي(١).

وحد الكبيرة أربعة أشياء(٢):

مايوجب الحد، أو القتل، أو القدرة على الفعل، والعقوبة ساقطة للشبهة، وهو عامد آثم، وذلك مثل: السرقة، والزنا، وقطع الطريق، وإن لم يجب فيه الحد لشبهة، أو عدم حرز، والقتل عمداً بغير حق، أو شبه عمد.

والثاني: ترك الفرائض المأمور بها، وهي واجبة علىالفور.

والثالث: الكذب في الرواية، والشهادة، واليمين، وكل قول خالف الإجماع، والكذب على رسول الله صلى الله عليه [وسلم](٣) كبيرة.

الرابع: كل فعل كان تحريمه نصاً في الكتاب، فالإقدام عليه كبيرة، وذلك أربعة أشياء:

أكل الميتة، ولحم الخنزير، وأموال اليتامى، وغيره باطلا، والفرار من الزحف، والربا، فكل ذلك عند أهل العلم كبيرة.

وشهادة الزور، ويمين الغموس، والسحر، وقذف المحصنات، وعقوق الوالدين، وغصب الأموال إذا بلغت قيمتها ربع دينار، وأخذها بالرضا باطلا مثل: الرشوة، وغيرها، وشتم أعراض الناس كثيراً، والقذف الباطل، وشرب اليسير من الخمر، وما يسكر من ذلك، والشافعي إذا شرب النبيذ، فهل يكون كبيرة؟ وجهان(٤). وهل يجوز أن

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٦/ب. روضة الطالبين ٢٢٢/١١.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢٢٢/١١ - ٢٢٣، أسنى المطالب ٣٣٩/٤ - ٣٤٠.

(٣) ساقطة من المخطوط.

(٤) ورد في روضة الطالبين ما نصه: "... وأما إذا شربه من يعتقد تحريمه، فالمذهب أنه يحد، وترد شهادته". ٢٣١/١١.

يكون الشاهد عدلا في يسير المال دون كثيره؟ وجهان – حكاهما جدي–:[١]

أحدهما: أن من كان عدلاً في اليسير، كان عدلاً في الكثير.

والثاني: يجوز أن يكون عدلا في اليسير، ولا يكون عدلاً في الكثير، وإليه كان يشير والدي في مجلس حكمه.

وقد قال الشافعي – رضي الله عنه – النفس تطيب / بتعديله في اليسير دون الكثير[٢]. [٥٢/ب]

وفي شهادة أهل الحرف الدنيئة، كالحمامي، والحارس، والدباغ، والكناس إذا كانوا عدولاً، وجهان[٣]:

أحدهما: يقبل اعتباراً بإباحة هذه الحرف.

والثاني: لا يقبل لسقوط المروءة.

فإذا قلنا: لايقبل، ففي الحائك وجهان[٤]، لأنه أحسن حالا.

وقد قيل: هل تشترط المروءة في الشهادة؟ وجهان.

فإذا قلنا: تشترط، فهي التصون، وحفظ الجاه، وترك الجلوس على الطريق، ويتجنب إساءة الأدب من الملاعنة بين الناس، والأكل في الأسواق، ويختلف ذلك باختلاف مراتب الناس، وأن لا يأمر جواريه أن يقرأن للناس بالألحان.

وقيل: لا تسقط شهادة أهل التصون بالأكل في الأسواق، وهل تسقط الشهادة بالكذب مرة؟ وجهان.

والمختلفون في الفروع تقبل شهادتهم كالحنفية، والمالكية.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١٦٩/١١، مغني المحتاج ٤٠٣/٤.

(٢) انظر: موصوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٣١/١٣.

(٣) انظر: المهذب ٤١٥/٢، حلية العلماء ٢٥٠/٨.

(٤) قال القفال الشاشي: "فأما الحاكة. فإن قلنا: تقبل شهادة الحجام، فالحائك أولى. وإن قلنا: لاتقبل شهادة الحجام، ففي الحائك وجهان. أصحهما: أنه تقبل". حلية العلماء ٢٥٠/٨، وانظر: روضة الطالبين ٢٣٣/١١.

والمخالف في الأصول، كالمعتزلة[١]. قال بعض أصحابنا: لا تقبل شهادتهم. وقال بعضهم: تقبل[٢]، لأن الشافعي – رضي الله عنه – قال: وشهادة من يرى أن كذبه شرك بالله، أو معصية تجب بها النار أولى أن تطيب النفس بقبولها من شهادة من [يخاف][٣] المأثم فيها[٤]. والمراد بالأول الخوارج، وبالثاني القدرية[٥]، والخطابية الذين يشهدون لموافقتهم بالتصديق لا تقبل شهادتهم.

وأما بيان المخالف له مباينة العداوة له، فإن شهادته لا تقبل للعداوة.

وقال بعض أصحابنا: إن شتم قوماً، لأنهم يشتمونه، أو شتمهم لعصبية في الدين قبلت شهادتهم، وإن كان الشتم معاداة، فإنه ترد شهادتهم[٦].

ومن تعاطى ماهو حرام عندنا، وهو متأول فيه، لم ترد به شهادته، سواء كان الحد يجب فيه، أو لايجب، وذكر الشافعي – رضي الله عنه – في ذلك نكاح المتعة، وإباحة التفاضل في الجنس، كبيع درهم بدرهمين، واستحلال سفك الدم[٧]، والأظهر أنه أراد أهل البغي الذين يقاتلون أهل العدل / [٥٣/أ]

ومن شرب الخمر عالماً بأنها حرام، ردت شهادته، وحد سكر، أو لم يسكر. وإن شرب نبيذاً، وهو يعتقد إباحته حد في أصح الطريقين[٨]،وإن لم يسكر، ولكن لاترد

---

(١) المعتزلة: سمو بالإعتزال، لاعتزالهم عما لو قالوا بمجلس الحق، بل قالوا: الحسن – رضي الله عنه مر بهم، وهو معتزلون فقال: هؤلاء معتزلة، فلزمهم هذا الاسم. ومذهبهم: أن الفاسق لا مؤمن ولا كافر، بل في منزلة بين الإيمان والكفر. انظر: الفرق بين الفرق/١١٨، عقائد الثالث والسبعون فرقة ٣٢٥/١.

(٢) ذكر النووي أن الأصحاب في شهادة هؤلاء ثلاث فرق: فرقة قبلت شهادة الجميع. وفرقة ردت شهادة الجميع. وفرقة حملوا النص على المخالفين في الفروع، وردوا شهادة أهل الأهواء كلهم. انظر: روضة الطالبين ٢٤٠/١١.

(٣) في المخطوط "يخف" والصواب ما أثبته.

(٤) انظر: موسوعة الإمام الشافعي، كتاب الأم ٣٥/١٣.

(٥) القدرية: سمو بهذا الاسم، لأنهم يضفون القدر، لأنفسهم، لا للخالق سبحانه وتعالى. انظر: عقائد الثلاث والسبعون فرقة ٢٥٣/١ – ٢٥٤.

(٦) انظر: الديباج المذهب ٥٦٣/٢ نقلاً عن المصنف.

(٧) انظر: موسوعة الامام الشافعي كتاب الأم ٣٤/١٣ – ٣٦.

(٨) عبر عنها النووي بالأوجه حين قال: "وسائر الأنبذة، فإن شرب قليلاً، وهو يعتقد إباحته كالحنفي، ففيه أوجه، والأصح المنصوص: يحد، ولا ترد شهادته. والثاني: ترد ويحد. والثالث: لا ترد ولا يحد: روضة الطالبين ٢٣١/١١.

شهادته، إلا أن يسكر.

وإن اعتقد تحريمه، وسكر ردت شهادته، وحد، وإن لم يسكر حد، وردت شهادته على الصحيح من المذهب[١].

واللاعب بالشطرنج[٢] والحمام ببذل العوض من الجانبين مقامر، ترد شهادته، وذلك بأن يخرج كل واحد منهما عوضاً على [أن[٣] من] غلب أخذ ماأخرجه صاحبه من العوض، وأحرز العوض الذي أخرجه، فأما إذا كان على مثال المتسابقين بغير قمار، وهو أن يخرج أحدهما عوضا على أنه إن غلب أخذ ما أخرجه من العوض، ولم يأخذ من صاحبه شيئاً، وإن غلب صاحبه أخذ عوضه قال الشافعي – رضي الله عنه –: هذا خطأ بتأويل[٤]، لأن المسابقة لا تصح في الشطرنج، فلا يفسق به، ولا تسقط شهادته.

وإن غلب من لم يخرج العوض لم يأخذ من صاحبه شيئاً أخرجه، وإن أخذ لزمه رده، ومن لعب بالشطرنج حتى فاتته صلاة عمداً فسق، وردت شهادته لترك الصلاة.

وإن فاتته ناسياً لم يفسق إن كان نادراً.

وإن كثر ذلك فسق، لأنه فعل ما يؤدي إلى ترك صلاته، فإن لعب به، ولم تفته الصلاة، كره، ولم يحرم.

وقيل: إن داوم على اللعب بالشطرنج، ولم تفته صلاة، ففي رد شهاته وجهان، لأن المداومة عليه تسقط المروءة[٥].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢٣١/١١.

(٢) الشطرنج: لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعاً، وتمثل دولتين متحاربتين باثنين وثلاثين قطعة، تمثل الملكين، والوزيرين، والخيالة، والقلاع، والفيلة، والجند.
انظر: المعجم الوسيط مادة "شطر".

(٣) في المخطوط "من ان" والصواب ماأثبته، لاستقامة المعنى.

(٤) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤١٨/٨.

(٥) قال النووي: "اللعب بالشطرنج مكروه. وقيل: مباح لا كراهة فيه، ومال الحليمي إلى تحريمه، واختاره الروياني، والصحيح الأول، فإن اقترن به قمار، أو محرم أفحش، أو إخراج صلاة عن وقتها عمداً، ردت شهادته بذلك المقارن، وإنما يكون قماراً إذا شرط قال من الجانبين، فإن أخرج أحدهما ليبذله إن غلب، ويمسكه إن غلب، فليس بقمار، ولا ترد به =

واللعب بالحمام، كاللعب بالشطرنج، واللعب بالجوز أخف منه.

واللعب بالنرد[1]، قد قيل هو كاللعب بالشطرنج[2]، إلا أن اللعب بالشطرنج أخف منه، والصحيح أنه حرام[3]، ويفسق اللاعب به، نص عليه في الأمالي القديمة[4].

وروى عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "من لعب بالنردِ، فقد عصى الله ورسولهُ"[5].

والشاعر الذي لايعرف بشتم المسلمين، وأذيتهم، ولا يكثر محض الكذب في المدح، والهجاء، والتشبيب[6] بامرأة، وإشهارها بما يشينها، / لم يمتنع قبول شهادته. [٥٣/ب]

وإن شبب بامرأة، وذكرها بالفحش، فهو فاسق، وإن ذكرها بطول، وقصر، فإن ذكر امرأة بعينها، فإن كانت أمته، أو امرأته لم يفسق، لأنه سفه يسير. وقيل: ترد به شهادته.

= شهادة، لكنه عقد مسابقة على غير آله قتال، فلا يصح. ولو لم تخرج الصلاة عن الوقت عمداً، لكن شغله اللعب به حتى خرج، وهو غافل، فإن لم يتكرر ذلك منه، لم ترد شهادته، وإن كثر منه فسق، وردت شهادته". روضة الطالبين ١١/١٢٥ – ١٢٦، وانظر: روض الطالب مع شرحه أسنى المطالب ٤/٣٤٣.

(١) النرد: لعبة ذات صندوق، وحجارة، وفصين تعتمد على الحظ، وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي الفص، وتعرف عند العامة بالطاولة، وهو معرب. انظر: المعجم الوسيط، والمصباح المنير مادة "نرد".

(٢) هذا قول أبي إسحاق الإسفراييني. انظر: المهذب ٢/٤١٦.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١١/٢٢٦.

(٤) هذا كتاب من مصنفات الإمام الشافعي – رحمه الله – ذكرته كتب التراجم، و لم استطع الوقوف على معلومات تفيد أنه موجود.

(٥) أخرجه ابوداود في سننه، كتاب الأدب، باب في النهي عن اللعب بالنرد ٢/٦٣٤، والحاكم في مستدركه، كتاب الإيمان ١/٥٠.
وقال الحاكم عن الحديث: "صحيح على شرط الشيخين، و لم يخرجاه، لوهم وقع لعبد الله ابن سعيد بن أبي هند لسوء حفظه فيه". المستدرك ١/٥٠.

(٦) شبب بامرأة: عرض بحبها. انظر: المصباح مادة "شبب".

وإن ذكر أجنبية فسق، وإن ذكر امرأة بغير عينها لم يفسق. وقيل: يفسق، لأنه سفه، وهل تقبل شهادة صاحب الصدغين[(١)]؟ وجهان[(٢)]:

أحدهما: يقبل إذا لم يعرف فسقه.

والثاني: لاتقبل، لأنه من علامة المتجندة.

وقيل: إن كان من قوم عادتهم ذلك، لم ترد شهادته، وإن كان بخلافه ردت.

وسماع الغناء محرم، أو مكروه، وجهان[(٣)].

قال في الأم: إذا اتخذ الغناء صنعة، وعرف، واشتهر به، ويحضره الناس، ويدعونه لذلك، فهو سفه ترد به الشهادة.

وإن ترنم بالغناء لم ترد به الشهادة. ومن أكثر من سماع الغناء، واشتهر به، وكان يحضره [المغنّون][(٤)] لذلك ردت شهادته[(٥)].

---

(١) الصدغ: مابين لحظ العين إلى أصل الأذن، ويسمى الشعر الذي تدلى على هذا الموضع صدغاً. انظر: المصباح، والقاموس مادة "صدغ". ويمكن أن تدلي الشعر بهذه الصفة، كان من العلامات المشهورة للجند تميزهم عن غيرهم.

(٢) انظر: فتاوى الرملي بهامش فتاوى الهيثمي ١٥١/٤. نقلاً عن المصنف.

(٣) لقد فصل النووي القول في هذه المسألة حيث قال: "غناء الإنسان قد يقع بمجرد صوته، وقد يقع بآلة، أما القسم الأول فمكروه، وسماعه مكروه، وليسا محرمين، فإن كان سماعه من أجنبية، فأشد كراهة، وحكى القاضي أبوالطيب تحريمه ... فإن كان في السماع منها خوف فتنة، فحرام بلا خلاف، وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة، وحكى أبوالفرج الزاز وجهاً أنه يحرم كثير السماع دون قليله، ووجه أنه يحرم مطلقاً، والصحيح الأول، وهو المعروف للأصحاب". روضة الطالبين ٢٢٧/١١.

(٤) في المخطوط "المغنيون" والصواب ما أثبته.

(٥) انظر: موسوعة الإمام الشافعي، كتاب الأم ٤٦/١٣ - ٤٧، مختصر المزني مع الأم ٤١٩/٨.

ومن اعتاد اللعب بالملاهي، أو كانت صناعته صناعة الملاهي التي يلعب بها، فإن ندر ذلك منه، لم ترد شهادته، وذلك مثل الدف، والقضيب، وقيل في تحريمه وجهان[1]، كالغناء.

وقيل: في شهادة القوالين[2]، وجهان[3].

وضرب الدف في العرس، والختان مباح، ولا بأس باستماع الحداء: وهو ما ينشده الجمالون عند السير بأصواتهم، وكذا نشيد الأعراب[4].

ولا تقبل شهادة الوالدين لأولادهم، ولا شهادة المولودين لآبائهم، وأجدادهم، وأمهاتهم، ويجوز شهادة سائر القرابات.

وإذا ادعى الأب التزويج، فهل تقبل شهادة بنيه له؟ وجهان[5]

أحدهما: لا تقبل، لأن شهادتهما للأب.

والثاني: تقبل، لأنها لا تقتضي دفع غرم عن الأب، ولا إيصال غنم إليه.

وكذا الوجهان في جواز شهادة الابن على تزويج الأب امرأة بوكالة.

أحدهما: لايجوز، لأنه يشهد لتنفيذ عقد أبيه.

والثاني: يجوز، لأن النفع لايعود إلى الأب/. [٥٤/أ]

ولو شهد الابن على الأب بمال قبل. ولو شهد بحد قذف، أو قصاص حكى جدي فيه وجهين[6]:

---

(١) قال النووي: "وفي تحريم الضرب بالقضيب على وسائد وجهان وقطع العراقيون بأنه مكروه لا حرام". روضة الطالبين ٢٢٩/١١.

(٢) القوالون: جمع قوال وهو المغني. انظر: المصباح المنير مادة "قال".

(٣) إن الغناء من الحرف الدنيئة وقد ذكر العلماء في شهادتهم وجهين: أحدهما: لا تقبل، والثاني: أنها تقبل. انظر: حلية العلماء ٢٤٩/٨ - ٢٥٠، وانظر: المجموع ٢٢٧/٢٠.

(٤) انظر: موسوعة الإمام الشافعي، كتاب الأم ٤٧/١٣.

(٥) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٣٠٨/١ - ٣٠٩، حلية العلماء ٢٥٨/٨ - ٢٥٩.

(٦) انظر: حلية العلماء ٢٥٩/٨ - ٢٦٠، روضة الطالبين ٢٣٧/١١. ولم ينسب شئ لجد المصنف.

أحدهما: لايقبل، لأن الأب لو قتل ابنه، لا يقتل، ولو قذفه لايحد، فإذا لم يجب القصاص، والحد على الأب بفعله، ولم يصح للابن أن يقتل أباه فعلاً كذا بالشهادة قولا.

والثاني: يجوز، وهو الأصح، كما يقبل قول الإنسان على نفسه بالقصاص والحد، وإن كان ذلك لايجب بالجناية على نفسه فعلاً وقولاً.

وإذا شهد الابن بارتداد زوجة الأب قبل الدخول، وأم الشاهد ميتة، وكان الأب يدعيه، لم يقبل، لأنه يشهد بسقوط المهر عن الأب، وإن كان الأب يجحد قبلت، لأنها شهادة على الأب بالتحريم.

ولو شهد الابن على أبيه بأنه طلق أمه، والأب جاحد قبل، إن لم تكن الأم مدعية، وإن كانت مدعية لم يقبل.

ولو شهد على أبيه بأنه طلق ضرة أمه قبلت، لأن النفع لايعود إلى الأم، وإن كانت تسر بذلك، وتفرح، وتقبل شهادة الصديق الملاطف[١]، وولد الزنا في الزنا.

ولو انقطع إلى كنف رجل يراعيه، وينفق عليه لم يمتنع بذلك قبول شهادته.

وتقبل شهادة المعتق للمعتق، والمعتق للمعتق.

قال الشافعي – رضي الله عنه – ولا أقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط، والغفلة. وإن كان الأغلب منه التذكر، ويقع الغلط، والغفلة أحياناً قبلت[٢].

وتقبل شهادة الزوج لامرأته، وشهادة المرأة لزوجها، وقد قيل: تقبل إن كان الزوج موسراً، وإن كان معسراً، فوجهان[٣].

وقد قيل: إذا شهدت لزوجها بمال هو قدر قوتها ذلك اليوم، ولا مال للزوج غيره، لم يقبل لأن النفع يعود إليها يقيناً.

---

(١) الصديق الملاطق: المترفق به. انظر:المصباح، والقاموس مادة "لطف".

(٢) مختصر المزني مع الأم ٨/٤١٩.

(٣) ذكرت هذه المسألة في روضة الطالبين بمانصه: "تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر على الأظهر، وقيل قطعاً. وفي قول: لا، وفي قول شهادة الزوج لها دون عكسه. وتقبل شهادة أحدهما على الآخر، إلا أنه لايقبل شهادته عليها بزنى، لأنه دعوى خيانتها فراشه" ١١/٢٣٧.

وإن كان ذلك في غير هذه الحالة، قبلت، لأنه لايتحقق عود النفع إليها.

ولا تقبل شهادة الخصم على خصمه، وهو العدو من جهة الدنيا، مثل المقذوف على قاذفه، وكذا لو ادعى على رجل أنه قطع عليه الطريق، فإنه يكون عدواً له / بحكم [٥٤/ب] العادة منهما في الشهادة عليه.

قال في الأم: لو شهدا على رجل، ثم قذف المشهود عليه الشاهدين، لم تسقط شهادتهما، لأن هذه الخصومة حدثت بعد الشهادة(١).

قال أصحابنا: العداوة التي تمنع الشهادة هي التي يفسق بها العدو، وإلا لم تسقط(٢).

فلو اقتص من قاتل أبيه، ثم شهد عليه، أو شهد على زوج أمه قبل.

وإذا لم يقبل شهادة المتخاصمين، فذلك إلى أن يعلم رجوعهما إلى الصلح، وترك الخصومة، والعداوة التي لا تمنع الشهادة، مثل شهادة المسلمين على الكفار، وأهل العدل على أهل الأهواء، وإذا ادعى على رجل مالاً، وأقام بينة، وحكم له الحاكم، ثم شهد المحكوم له على المحكوم عليه قبلت، لأنه إذا أقام بينة، بأن(٣) الخصومة كانت بحق.

ولو ادعى وحلف المدعي عليه، ولم يجر بينهما تشاتم، وجدال، لم يمتنع بذلك شهادة أحدهما على الآخر.

وقد قيل: يسقط، لأن كل واحد منهما صار خصماً لصاحبه(٤).

ولو شهد رجل على رجل، ثم ادعى المشهود عليه على الشاهد، لم تسقط شهادته، فإنه يصير ذريعة إلى إسقاط الشهادة، ولا يعجز عنه كل مشهود عليه.

---

(١) الأم ٦/٢٢٣.

(٢) انظر: المهذب ٢/٤٤٢، روضة الطالبين ١١/٢٣٧. وذكر فيهما عدم قبول شهادة العدو على عدوه، ولم يذكر العداوة للفسقة.

(٣) في المخطوط "بأن أن"، تكرار.

(٤) انظر: الديباج المذهب ٢/٥٦٢. نقلا عن المصنف.

وقد قيل: إن كانت الخصومة يسيرة لم تسقط بها الشهادة، وإن كانت كثيرة سقطت.

وإذا ادعى على رجل، فقال المدعي عليه: أنا شاهد عليك، وهو يروم بهذه الدعوى إسقاط شهادتي. لم يسقط بذلك شهادته.

ولو شتم إنساناً، ولم يشتمه صاحبه، فهل يصير المشتوم خصماً وجهان[١].

ولو وصى الوصى رجلاً ثبتت المخاصمة بينهما، فإن عزل نفسه عن الوصاية، ففيه وجهان[٢].

ولا يقبل شهادة الأعمى فيما يفتقر إلى [المشاهده][٣]، وأما ما يفتقر إلى السماع كالموت، والنسب، والأملاك المطلقة، واليد من أصحابنا من قال: يجوز تحمل الشهادة فيها سماعاً، واستفاضة، لأن الطريق معرفته السماع، وهو قول الإصطخري[٤].

وقال:/ بعضهم: لا يقبل، لأنه لابد من رؤية من يحصل العلم بخبرهم، وعدالتهم[٥]. [٥٥/أ]

ولو وضع رجل فمه على أذن أعمى، واعترف، فضبطه الأعمى، وشهد عليه، قبل على ظاهر المذهب[٦].

وترجمة الأعمى مقبولة في أصح الوجهين[٧].

وإذا تحمل البصير الشهادة، ثم عمى، فإن كانت على العين، لم تقبل.

ويصح أداء الشهادة على الاسم، والنسب.

---

(١) انظر الديباج المذهب ٥٦٢/٢، نقلاً عن المصنف.

(٢) ذكر في كل مسألة وجهان مطلقة. انظر: الديباج المذهب ٥٦٢/٢. قال الأذرعي - رحمه الله -: "الأشبه أن لا يصير بمجرد ذلك خصماً سداً للذريعة، ويحتمل أن يفصل بين شتم وشتم، فلا يؤثر الخفيف. ويؤثر الغليظ كالقذف، وما شابهه مما يورث الحقد غالباً" الديباج ٥٦٢/٢.

(٣) في المخطوط "الشهادة". والصواب ما أثبته، لاستقامة المعنى به.

(٤) انظر: حلية العلماء ٢٩٠/٨، العزيز ٧٤/١٣.

(٥) انظر: المصدرين نفسهما.

(٦) قال الرافعي في هذه المسألة "وأصح الوجهين قبول شهادته". العزيز ٥٨/١٣، وانظر: روضة الطالبين ٢٦٠/١١. وزاد النووي "وقيل: لا يقبل سداً للباب مع عسر ذلك".

(٧) سبق بيان هذه المسألة في باب الترجمة ص: ٢٢٢.

ولا تقبل شهادة الأخرس على ظاهر المذهب(١).

وقال ابن سريج: يقبل، لأن إشارته تقوم مقام العبارة(٢).

ويقبل شهادة المختبئ في موضع لايراه أحد، وهو ناظر إلى رجلين، يتخاصمان، وسمع إقرار أحدهما، وهو يراه، وهل يكره ذلك؟ وجهان(٣). فإذا قلنا: لايكره، فهل يندب إليه؟ وجهان(٤):

أحدهما: يندب، لأن فيه إحياء الحق.

الثاني: لايندب، لأن فيه نوع تغرير.

وأما إذا لم ير المقر، وإنما سمع صوته، لم يجز أن يشهد عليه.

وقد قيل: هل تقبل شهادة الأقلف(٥)، وجهان. والصحيح إنا إذا أوجبنا الختان(٦)، فتركه فهو فاسق لاتقبل شهادته، وصلاة الأقلف صحيحة، وهل تكره الصلاة خلف الأقلف، وجهان(٧):

أحدهما: يكره، لأنه يتعذر عليه التجنب من النجاسة.

والثاني: لا يكره، إذا استقصى في تنقية بدنه عن النجاسة.

وشهادة الخصي مقبولة، ولا تقبل شهادة من لم تكمل فيه الحرية. وهل تقبل على رؤية هلال رمضان؟ وجهان.

---

(١)(٢) هما وجهان وسبق بيانهما في شهادة الأخرس ص: ٨٦.

(٣)(٤) انظر: الديباج المذهب ٢/٥٣٤. نقلاً عن المصنف.

(٥) الأقلف: من لم يختن. انظر القاموس مادة "قلف".

(٦) بنى المصنف شهادة الأقلف على حكم الختان والختان فيه وجهان: أحدهما أنه واجب. والثاني: أنه سنة. انظر: المجموع ١/٣٠٠ - ٣٠١. فعلى الوجه الأول شهادته باطلة، لأنه فسق بتركه، والفاسق شهادته باطلة. وعلى الثاني: أنه سنة بمعنى أنه مستحب، والمستحب يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه وعلى هذا فشهادته صحيحة.

(٧) انظر: القول التمام في أحكام المأموم والإمام/٣١٩. نقلاً عن المصنف.

وإذا شهد غرماء المفلس للمفلس بمال، ففيه وجهان[١]:

أحدهما: لايقبل، لأنهم يجرون إلى أنفسهم نفعاً، فإنه إذا ثبت وجب صرفه إليهم عن دينهم.

والثاني: يقبل، لأنه لايتعين حقهم فيه، ويجوز قضاؤه من مال آخر.

ولايجوز شهادة الوصي للصغار من ورثة الميت، ولا في دين يؤدي في وصية للميت.

وإن كان الوارث كبيراً، يلي مال نفسه، جازت شهادة وصي المورث له، لأنه ليس خصماً فيه، ولا قابضاً.

وإن شهد الوكيل لموكله فيما وكّله، لم يقبل، وإن شهد بعدما عزل نفسه.

قال / ابن سريج: إن كان قد شرع في الخصومة، لم يقبل، وإلا فوجهان[٢]. [٥٥/ب]

ولو شهد الوصي للورثة بدين للميت، وهم صغار وكبار بطلت [شهادته][٣] للصغار، وهل يبطل للكبار؟ فيه وجهان مبنيان على القولين في تبعيض الشهادة[٤].

وإذا شهد المودعان للمدعي في الوديعة. قال أبوعاصم العبادي – رحمه الله – سمعت شهادتهما؛ لأنهما يوجبان على أنفسهما ضماناً، فإن شهدا للمودع، لم تسمع، لأنهما يثبتان لأنفسهما استدامة القبض[٥].

---

(١) انظر: المهذب ٢/٤٢٠، روضة الطالبين ١١/٢٣٦. وهذان الوجهان في شهادته قبل الحجر، وأما بعده فلا تصح قولاً واحداً.

(٢) "أحدهما: أن تقبل، لأنه لا يلحقه تهمة. والثاني: أنه لا تقبل، لأنه بعقد الوكالة يملك الخصومة فيه" المهذب ٢/٤٢٠، حلية العلماء ٨/٢٥٥.

(٣) في المخطوط "شهادتهم" والصواب ما أثبته، لأن الكلام عن الوصي، وهو مفرد.

(٤) قال الماوردي في تبعيض الشهادة "وللشافعي في تبعيض الشهادة إذا ردت بالتهمة في بعض المشهود فيه: هل يوجب ردها في باقيه؟ قولان، كشاهدين شهدا على رجل أنه قذف أمهما، وأجنبية، ردت شهادتهما في قذف أمهما للتهمة، وهل ترد في قذف الأجنبية؟ على قولين" الحاوى٢١/٣٠٤.

(٥) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/١١١/ب.

ولا تسمع شهادة الغاصبين على المغصوب منه لفسقهما، ولأنهما ينقلان ضماناً له عليهما إلى غيرهما، وإن شهدا بعد رد المغصوب، قبلت.

وإن شهدا بعد التلف في أيديهما لم تقبل، لأنهما يسقطان القيمة عن أنفسهما.

وإذا اشتريا شيئاً شراء فاسداً، ثم شهدا به للمدعي لم يسمع، لأنهما ينقلان ضماناً عنهما إلى غيرهما.

وإذا شريا شيئاً، ثم أقالا، أو ردا بعيب، لم تسمع شهادتهما، لأن العقد لايرتفع بالإقالة، والرد بالعيب من الأصل، بل الإقالة، بالبيع، أو القطع في الحال، والرد عندنا قطع في الحال.

ولو شهدا بعد الرد بخيار المجلس، أو خيار الشرط، ففيه وجهان[1] حكاهما العبادي:

أحدهما: تسمع، وهو فسخ من أصله، فيصير كأن لم يعقد.

والثاني: لايقبل.

ولو باع عبداً بجارية، وتقابضا، ثم فسخا البيع، فشهد المشترى للمدعى، لم تسمع، لأن المضمون عليه هو المبيع بما [يأباه][2] المشهود عليه.

وتقبل شهادة المرتهن للمدعى، لأنه يسقط بهذه الشهادة حق نفسه. وتقبل شهادته بعدما تلف المرهون أيضاً للمدعي، لأن المرهون عندنا غير مضمون.

ولو شهد غريمان عليهما دين لرجل بأنه ابن الميت، لايعرفان له وارثاً غيره مع علمهما بباطن أحواله، وشهد أجنبيان لرجل، بأنه أخوه لايعلمان له وارثاً غيره مع علمهما بباطن أحواله، فإنه يحكم ببنوة المشهود له بالبنوة/ ، والميراث له. [٥٦/أ]

ولو شهد الأجنبيان أولاً، ثم شهدا الغريمان، فالميراث للمشهود له بالأخوة، لأنهما شهادتان ينقلان ماوجب للأخ عليهما.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١١٢/ب، روضة الطالبين ١١/٢٣٥.

(٢) في المخطوط "بمازيه" والصواب ما أثبته من غوامض الحكومات ل/١١٢/ أ – ب.

ولا تقبل شهادة الوارثين، والوصي على موت الموصي، لأنهما يجران بشـهادتهما نفعاً إلى أنفسهما.

وتقبل شهادة من عليهما الدين على موت صاحب الدين، لأنهما لاينتفعان بهـذه الشهادة.

وإذا شهد شاهدان لرجل بأنه أخو فلان الميت، لايعلمان له وارثاً غيره، ثم شهدا أن فلاناً ابن ذلك الميت لايعلمان له وارثاً غيره، لم يقبل، لأنهما كذبا أنفسهما.

وإن شهد شاهدان، إن لفلان الميت على فلان ألف درهم، ثم شهد المشهود عليه على الشاهدين بألف للميت، جازت شهادتهما.

ولو شهد شاهدان أن فلانا أوصى لفلان، وفلان بألف، ثم شهد المشهود لهما أن الميت أوصى لهما بألف. روى الربيع أن هذه البينة لا تسمع، وبه أجاب القاضي أبوعلـى الزجاجي[١]، وهو قول أبي حنيفة[٢].

وقال الثقفي: يجوز ذلك[٣].

وإذا شهد الأب أن زوجة ابنه زنت مع ثلاثة شهود، فإن كان الزوج قد قذفها، لم يقبل، وإن لم يقذفها، قبلت.

وإن شهد ابنـان لرجل بأنه قـذف ضرة أمهمـا، نقل الربيـع في الجامع الكبـير قولين[٤]:

أحدهما: لا تسمع؛ لأنه قد يلاعن إذا ثبت القذف فتقع الفرقة، فيعود النفـع إلى الأم.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١١٣/أ، وهو وجه ذكره النووي، ولم ينسبه للزجاجي. انظر: روضة الطالبين ٢٣٦/١١.

(٢) انظر: الهداية ٢٦٥/٤.

(٣) انظر: المصدرين السابقين. وهو الوجه الثاني، ولم تنسبه الروضة للثقفي.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل /١١٣/ب.

والثاني: وهو اختيار الشافعي – رضي الله عنه – وهو قول أبي حنيفة[١] – رحمه الله –: أنها مسموعة؛ لأنه إن فارقها أمكنه أن يتزوج غيرها، فلا يعود النفع إلى الأم.

وإن شهدا بطلاق ضرة أمهما، قال أبوبكر القفال الشاشي: فيه قولان[٢]، وقال أبوعاصم العبادي: يجب أن لا يسمع[٣].

وإن شهدا على مولى أمهما أنها أعتقته على ألف، يسمع في العتق، وهل يسمع في الألف/؟ قولان. سواء ادعت أو أنكرت. [٥٦/ب]

وإذا ادعى شراء جارية من فلان بمائة وأن صاحب اليد اشتراها قبل ذلك بألف من فلان، فشهد بذلك ابنا صاحب اليد قبلت في أحد القولين[٤] إذا أنكر الأب والمشتري الأول.

وإذا كان في يد رجل شيء فشهد أن فلاناً الذي كان مالكاً له تصدق به على فلان، فقد قيل: يقبل إن كان المشهود له حاضراً. ولا يقبل إن كان غائباً؛ لأنه متهم.

وقال الإصطخري: يحتمل ألا يقبل أصلاً؛ لأنه يدفع عن نفسه ضماناً لمن ادعى أنه كان ملكه.

والأجير المتقاضي لرجل إذا شهد له، فقيل: يقبل إذا لم يكن خاصمه.

وقيل: لا يقبل للتهمة. وعندي أنه بمنزلة الوكيل يشهد.

باب: إعادة الشهادة المردودة

إذا شهد الصبي، أو العبد، أو الكافر، فردت شهادتهم، ثم أعادوها بعد كمال حالهم، قبلت[٥].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٣٢ – ٢٣٣.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل / ١١٣/ب. ذكر في المسألة قولين مطلقين، ولم ينسبها إلى الشاشي.

(٣) انظر: المصدر نفسه ل /١١٤/أ.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) انظر: المهذب ٢/٤٢٣، حلية العلماء ٨/٢٦٦.

ولو شهد فاسق، فردت شهادته، ثم تاب، وأعادها، لم تقبل.

وقال المزني: – في منثوره – تقبل[١].

وقد قيل: إن كان معلنا بفسقه، لم تقبل، وإن لم يكن معلنا، قبلت.

ولو سمع الحاكم شهادة الفاسق لم يقبلها، ولم يردها، ثم تاب، وشهدها، فهل تقبل؟ حكى ابن سريج فيه وجهين[٢].

ولو شهد [به][٣] لعبده، أو مكاتبه أو مدبره، أو أم ولده، فردت شهادته، ثم أعادها بعد العتق، فهل تقبل؟ وجهان[٤].

ولو شهد المكاتب لسيده، ثم أعتقه، فشهد له ثانياً، حكى ابن سريج فيه وجهين[٥].

والحكم برد الشهادة ماهو؟

فقد قيل: أن يقول الحاكم رددت هذه الشهادة، وأبطلتها.

وقد قيل: الرد أن لايحكم بها بعد مطالبة المدعي بالحكم بها.

---

(١) انظر: المهذب ٤٢٣/٢، حلية العلماء ٢٦٦/٨.

(٢) إذا شهد الفاسق الغير معلن لفسقه، وردت شهادته، فإذا تاب، وأعاد شهادته قبلت. وإذا كان معلنا لفسقه، وردت شهادته فإذا تاب هل تقبل شهادته، أم لا؟ وجهان:
أحدهما: لا تقبل، اختاره القاضي الروياني ونسب إلى ابن أبي هريرة.
والثاني: تقبل، اختاره القاضي أبوالطيب، وينسب إلى أبي اسحاق.
انظر: العزيز ٣٢/١٣، روضة الطالبين ٢٤١/١١ – ٢٤٢.

(٣) في المخطوط "شهده" والصواب ما أثبته تمشياً مع سياق الكلام.

(٤) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الإطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليها.

(٥) قال أبوإسحاق: "وإن شهد المولى لمكاتبه بمال، فردت شهادته، ثم أدى المكاتب مال الكتابة، وعتق، وأعاد المولي الشهاده له بالمال، فقد قال أبوالعباس: فيه وجهان: أحدهما تقبل، لأن شهادته لم ترد بمعرّة، لأنه ينسب لنفسه حقاً بشهادته، وقد زال هذاالمعنى بالعتق. والثاني: أنها لا تقبل، وهو الصحيح، لأنه ردت شهادته للتهمة، فلم تقبل إذا أعادها، كالفاسق إذا ردت شهادته، ثم تاب وأعادها". المهذب ٤٢٣/٢ – ٤٢٤، روضة الطالبين ٢٤٢/١١.

وقيل: إذا لم يحكم بها، فقد ردها سواء طالب المدعى بقبولها، أو لم يطالب./ [٥٧/أ]

باب: الحكم بشهادة مجهول(1) الحال

لايحكم الحاكم بشهادة مجهول الحال، فإن قال المشهود عليه هو عدل، فاحكم علي بشهادته، فهل يحكم الحاكم بشهادته؟ فيه وجهان(2)؟ واختيار جدي أنه لايحكم، لأن البحث عن العدالة حق ا لله تعالى.

وقد قيل: قول المشهود عليه هو عدل، فاحكم علي بشهادته إقرار. وهو ضعيف. وا لله أعلم.

باب: السائل

لاتحرم المسألة عند الحاجة، قال الشافعي – رضي ا لله عنه – لاتحرم المسألة عند الحاجة تصيب الرجل، يأتي على ماله، ولا في حمالة الرجل في الديات، والجراحات، ولا في الغرم، وليس فيها كبير سقوط المروءة، وهكذا لو قطع رجل ببلد، لم أره يحرم عليه هذا إذا كان لايجد المضي إليها إلا بمسألة، وألاّ ترد شهادته بهذا.

فأما من يسأل عمره كله، أو أكثره، أو بعض عمره، وهو غني بغير ضرورة، ولا معنى من هذه المعاني، ويشكو الحاجة، فهذا ما لايحل له، ويكذب، فترد شهادته، فإن

---

(١) مجهول الحال: خلاف معلوم الحال. انظر: المصباح مادة "جهل".
وفي الإصطلاح: هو "من يكون عدلاً في الظاهر ولا تعرف عدالة باطنه". توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار ١٧٦/٢.

(٢) "أحدهما: أنه يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته، لأن البحث عن العدالة لحق المشهود عليه، وقد شهد له بالعدالة.
والثاني: أنه لايحكم، لأن حكمه بشهادته حكم بتعديله، وذلك لايجوز بقول الواحد، لأن اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى، ولهذا لو رضي المشهود عليه بشهادة الفاسق، لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادته". المهذب ٣٧٩/٢، وانظر: حلية العلماء ١٣٠/٨ – ١٣١.

كان بغاية الحاجة، وكانت عليه دلالات أن يشهد بالزور على شئ يعطى إليه، لم تقبل شهادته[١].

والغني إذا قبل الصدقة المفروضة، وهو عالم بتحريمه، ردت شهادته، وإن لم يسألها.

وإن كانت صدقة تطوع لم ترد، قال الشافعي – رضي الله عنه –: ومن تأكد عليه أنه يمشي إلى الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة، ولا يستحل من صاحب الطعام، وتتابع ذلك منه، ردت شهادته، لأنه يأكل محرماً، إذا كانت الدعوة دعوة رجل بعينه، فأما إن كان طعام صاحب سلطان، أو رجل يتشبه بالسلطان، فيدعو الناس إليه، فهذا طعام مباح، لابأس به[٢].

وإذا نثر على الناس في الفرح، فأخذ بعض من حضره لم يكن هذا مما يجرح به شهادة أحد[٣]./ [٥٧/ب]

باب: الشهادة على الشهادة

تقبل الشهادة على الشهادة في حق الآدمي مالا كان، أو عقوبة[٤].

وقيل: لا تقبل في الحق على البدن، كالقصاص، وحد القذف[٥].

وفي حقوق الله تعالى، كالزنا، والقطع قولان[٦]، والأصح أنها تقبل.

وإذا قال الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي، فله أن يشهد على شهادته.

---

(١) انظر: الأم ٦/٢٢٥.

(٢) انظر: المصدر نفسه ٦/٢٢٧.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٣١٦، المهذب ٢/٤٣٠.

(٥) انظر: روضة الطالبين ١١/٢٨٩، حلية العلماء ٨/٢٨٦.

(٦) قال ابن أبي أحمد "وفي حدود الله. قولان: أحدهما: أنها جائزة. والآخر: أنها لاتجوز. قلت أنا هذا أولاهما بأصله، لأنه احتج لهذا القول بدرئ الحدود بالشبهات". أدب القاضي ١/٣١٦، وانظر: المهذب ٢/٤٣٠.

ولو سمع رجلاً، يشهد على آخر بحق عند الحاكم، فالصحيح أن للسامع أن يشهد على شهادته، وإن لم يشهده، لأن الشهادة لاتقام عند الحاكم، إلا بحق واجب[١].

وقيل: لايجوز[٢].

ولو سمع رجلا يشهد بحق، ويضيفه إلى سبب يلزم به الحق من قرض، أو ثمن.

وإن لم يكن عند الحاكم، فله أن يشهد على شهادته في أصح الوجهين[٣].

ولو أشهد شاهدان شاهدين على شهادتهما، وآخران يسمعان، أو شهدا عند القاضي، فسمعهما آخران ثبت لهما التحمل، ولهما أن يشهدا على شهادتهما.

ولو شهدا عند غير الحاكم، لم يكن إسترعاء، لأنهما ليسا بشاهدين، إلا عند القاضي.

ولو قال: أشهدك على شهادتي بكذا، ولم يقل، فاشهد على شهادتي، ففيه وجهان[٤].

أحدهما: لايكفي ذلك.

والثاني: يكفي.

ولو سمع رجل رجلاً يقول: اشهد على شهادتي أن لفلان على فلان كذا، فهل يجوز لغير المقول له أن يشهد على شهادته، وجهان[٥].

---

(١)(٢) حيث جاء في روضة الطالبين ما نصه: "فله أن يشهد على شهادته، وإن لم يسترعه، والشهادة عند المحكم، كالشهادة عند القاضي سواء جوزنا التحكيم أم لا. وقال الإصطخرى: إنما تجوز إذا جوزناه والصحيح الأول". ٢٩٠/١١.

(٣) "احدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي وطائفة: إن التحمل للشهادة لايصح، إلا بالاسترعاء بها. فإن سمع الشاهد الإقرار من غير إسترعاء، لم يصح تحمله، ولم يجز أن يشهد به، لاحتمال أن يرد بذلك: عليّ ألف درهم أقرضك إياها، أو أهبها لك، فلا يلزمه ما أقر به، فلذلك لم يصح التحمل. والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي. أن تحمل الإقرار صحيح، وإن تجرد عن الإسترعاء، والشهادة به جائزة، لتعلق الحكم بالظاهر دون السرائر". الحاوي ٢٣٩/٢١، وانظر: المهذب ٤٣٢/٢.

(٤) انظر: الحاوي ٢٤٢/٢١.

(٥) الوجهان هما الوجهان في مسألة أشهدك على شهادتي.

وإن سمع رجلاً في بيت، أو سوق يقول: اشهد أن لفلان على فلان كذا، لم يجز للسامع أن يشهد على شهادته.

والتحميل: أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا، أو يقول: اشهد بكذا، وأشهدك على شهادتي بذلك. فاشهد على شهادتي هذه.

وقد قيل: يجوز أن يقول: أشهدك على شهادتي، وإن لم يقل، فاشهد على شهادتي.

والأداء/ أن يقول: اشهد أن فلان بن فلان، شهد أن لفلان على فلان كذا ، [٥٨/أ] وأشهدني على شهادته بذلك، فإن لم يكن إسترعاه، لم يقل، وأشهدني على شهادته، ويقول سمعته يشهد عليه بحق، ويذكر الجهة التي تحمل الشهادة عليها[١].

وقد قيل: يقول اشهد أن فلان بن فلان شهد عندى بكذا، وأشهدنى على شهادته بكذا، وسألني أن اشهد به، وأنا أشهد به، فيذكر الشهادة في ستة مواضع[٢][٣].

وقد قيل[٤]: إذا قال اشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا، وأنا أشهد على شهادته جاز، ولا تقبل شهادة الفرع مع اقتدار شاهد الأصل على الأداء. وجوزه محمد ابن الحسن[٥]. وحكاه ابن أبي أحمد: عن بعض أصحابنا[٦]. فإن كان الأصلي ميتا، أو مريضا، أو غائبا سمعت شهادة شاهد الفرع، فإن حضر شاهد الأصل قبل الحكم، لم يحكم بشهادة الفرع في أصح الوجهين[٧]. حكاه جدي رحمه الله.

---

(١) هذا الوجه الأول الذي يصح به الأداء. انظر: المهذب ٤٣١/٢، حلية العلماء ٣٠٢/٨.

(٢) هذا الوجه الثاني. انظر المصدرين أنفسهما.

(٣) الستة المواضع التي يذكر فيها الشاهد لفظ الشهادة هي: أيقول: أشهد أن فلان بن فلان، شهد لفلان على فلان بكذا، وأشهد على شهادته بذلك، وسألني أن شهد به، وأنا أشهد به.

(٤) انظر المصدرين أنفسهما.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٢٤٠/٤.

(٦) انظر: أدب القاضي ٣١٨/١.

(٧) بحثت عن هذين الوجهين في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليهما وإنما وقفت على قولهم: "وكذا لو شهد الفرع في غيبة الأصل،

=

وإن كانت الغيبة[١] دون مسافة القصر، فهل يجوز شهادة الفرع، وجهان[٢].

وإن فسق شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع، لم يحكم بشهادتهم على شهادته.

وإن خرس الأصل أو أغمي عليه حكم.

ولا تقبل في الشهادة على الشهادة إلا الرجال، ولا مدخل للنساء فيها.

ولو شهد الفروع، ولم يعدلو الأصول جاز، وسأل الحاكم عن عدالتهم.

وإذا شهد شاهدان على شهادة واحد من شاهدي الأصل، وآخران على شهادة الشاهد الآخر، كان ذلك مقبولاً.

ولو شهد شاهدان أحدهما على شهادة أحد الشاهدين، والآخر على شهادة الآخر، لم يقبل.

ولو شهد شاهدان، كل واحد منهما على كل واحد من شاهدي الأصل، ففيه قولان[٣].

أحدهما: يحكم به، قال جدي: وهو الأصح.

الثاني: لايحكم، وهو اختيار المزني.

= ثم حضر بعد القضاء لم يؤثر، وإن حضر قبله، امتنع من القضاء، لحصول القدرة على الأصل". العزيز ١٣/١١٦.

(١) المراد بالغيبة: الغيبة التي يجوز بها الحكم بالشهادة على الشهادة أن يكون شاهد الأصل من موضع الحكم على مسافة، إذا حضر، لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله، فإنه تلحقه المشقة بذلك". المهذب ٢/٤٣٠.

(٢) وردت هذه المسألة بما نصه: "فإن كانت دون مسافة القصر، فمنهم من أطلق وجهين. منهم ابن القطان. والأصح أنه إن كانت المسافة لو خرج الأصل بكرة، لأداء الشهادة، أمكنه الرجوع إلى أهله ليلا، لم تسمع شهادة الفرع، وتسمى هذه مسافة العدوى. وإن كانت بحيث لايمكنه الرجوع، فهو موضع الوجهين، وأصحهما تسمع". روضة الطالبين ١١/٢٩٥، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم ٤١٣.

(٣) انظر: الحاوي ٢١/٢٤٩، روضة الطالبين ١١/٢٩٣.

وأصلهما القولان في أن شهود الفرع يثبتون الحق، أو شهود الأصل، وفيه قولان، إن قلنا: يثبتون الحق، لم يحكم، وإن قلنا: يثبتون شهادة شهود الأصل حكم(١).

وإذا فسق شهود الأصل بطلت شهادة شهود الفرع.

وإن ماتو / صحت شهادتهم، ولا تعود شهادة شهود الفرع، وهكذا إذا ارتد [٥٨/ب]
شهود الأصل، أو جنوا، أو ماتوا، أو خرسوا، لم تبطل شهادة شهود الفرع، وإذا ردت شهادة شهود الأصل، لم تقبل شهادة شهود الفرع. وا لله أعلم بالصواب.

باب: الشهادة في الحدود(٢)

الشهادة على الزنا لا تقبل، إلا عن تفسير، وبيان، فيسألهم الحاكم عن ثلاثة أشياء:

فيقول: بمن زنى، لأنه قد لايجب الحد، بأن يكون قد وطأ جارية مشتركة.

ويسأل كيف زنى؟ بأن يقولوا: رأينا فرجه، يدخل في فرجها، مثل الميل في المكحلة.

---

(١) هذه المسألة قال فيها الماوردي: "وهذان القولان محمولان على أصل، وهو: إن ثبوت الحق، هل يكون بشهود الأصل، أو بشهود الفرع قولان:
أحدهما: إنه يثبت بشهود الأصل، ويتحمله عنهم شهود الفرع، لأنا نعتبر شرط الشهادة إذا كان مما يعاين في شهود الأصل دون شهود الفرع، ويتحمله عنهم شهود الفرع، فعلى هذا، يصح أن يشهد شاهد الفرع عن كل واحد من شهود الأصل.
والقول الثاني: إن الحق يثبت بشهود الفرع، وهم يتحملون الشهادة عن شهود الأصل، لجواز شهادتهم بعد موت شهود الأصل. فعلى هذا، إذا تحمل شاهد الفرع عن أحد شاهدي الأصل، لم يكن لهما أن يتحملا عن الشاهد الآخر". الحاوي ٢٤٩/٢١، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم /٤٠٥ - ٤٠٦.

(٢) الحد في اللغة: الفصل، والمنع. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "حدد".
وفي الاصطلاح: "عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى، كما في الزنا، أو لآدمي، كما في القذف". مغني المحتاج ١٥٥/٤.

ويسأل في أي موضع زنا؟ فربما يذكر الشهود مواضع مختلفة، بأن يقول أحدهم: زنى في زاوية، وآخر في زاوية أخرى، فلا يثبت الزنا، وإذا لم يتم الشهود على الزنا أربعة، فهل يحدون حد القذف؟ قولان[1]. وإن قلنا: لايحدون، لم يفسقوا، وإن قلنا: يحدون فسقوا في أصح الطريقين.

وإن شهد أربعة، وهم فسقة. فقد قيل: لايحدون قولاً واحداً. وهو اختيار أبي إسحاق.

وقيل: فيه قولان.

وإن رجع بعضهم، فإن الراجع يحد. والباقي قد قيل: فيه قولان. وقيل: لايحدون قولاً واحداً، لأن قوله: رجعت لايوجب حداً على الباقين[2].

وإن شهد أربعة واحدهم فاسق، فعلى القولين[3].

---

(١) قال القفال: "فإن شهد ثلاثة بالزنا، ففيه قولان:
أحدهما: أنهم قذفه ... فيحدون، فعلى هذا لا تقبل شهادتهم، وهل تقبل روايتهم قولان:
احدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني، أن أخبارهم مقبولة.
والثاني: وذكر في الحاوي أنه الأقيس، أنها لا تقبل.
والقول الثاني: أنهم لايحدون". حلية العلماء ٢٧٣/٨، وانظر: المهذب ٤٢٤/٢ - ٤٢٥.

(٢) هذه المسألة قال فيها القفال: "وإن شهد اربعة بالزنا، فرجع واحد منهم قبل الحكم بشهادتهم وجب على الراجع حد القذف. ومن أصحابنا من قال: في حده قولان. وأما الثلاثة، فالمنصوص أنه لاحد عليهم قولاً واحداً. ومن اصحابنا من قال: في حدهم قولان، وليس بشئ". حلية العلماء ٢٧٣/٨، وانظر: المهذب ٤٢٥/٢.

(٣) "فإن شهد أربعة بالزنا، فرد الحاكم شهادة أحدهم، فإن كان بسبب خفي كالفسق، ففيه وجهان: أحدهما: بمنزلة ما لو كان الرد بسبب ظاهر، كالرق، والكفر. والثاني: أنهم لايحدون قولاً واحدا" حلية العلماء ٢٧٤/٨، وانظر: المهذب ٤٢٥/٢.

وإذا شهد أربعة على زنا المقذوف بالكوفة[١]، يوم كذا، وأربعة أنه زنا ذلك اليوم بالبصرة[٢]، فلا حد على القاذف، ولا على المقذوف.

وللثقفي جواب آخر أنه يحد الشهود[٣]، وهذا لايصح، لأن [الأربعة][٤] لو شهدوا بالزنا، وشهد أربعة على أنها عذراء، لم يحد واحد منهم.

وإذا قلنا: يحدّ الباقون، فلو قال أحلفوا هذا المشهود عليه أنه ما زنى، فإنه يحلف عليه، فإن حلف حدوا، وإن لم يحلف، حلف الشهود، ولم يحدوا، فإن لم يحلف الشهود حدّوا، وحكى ابن سريج: أنه لايمين في ذلك[٥].

باب: تغير حال الشاهد/ [٥٩/أ]

ولو شهد أربعة بالزنا، وماتوا قبل أن يعدلوا، ثم عدلوا أقيم الحد، كما لو جنوا، أو أغموا، وكذلك في غير الزنا.

ولو فسق الشهود، أو ارتدوا، أو رجعوا قبل الحكم، لم يحكم، وإن كان بعد الحكم استوفي، ومن أصحابنا من قال: إن كان في الحدود التي هي حقوق الله تعالى لا يستوفي، وإن كان حق الآدمي استوفي[٦].

---

(١) الكوفة: وهي إحدى المدن الهامة في العراق، مصرت في عهد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – سنة (١٧هـ) وقيل (١٨هـ). انظر: معجم البلدان ٤/٤٩٠ – ٤٩٤.

(٢) البصرة: وهي إحدى مدن العراق الهامة مصرت في عهد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في السنة التي مصرت فيها الكوفة. انظر: معجم البلدان ١/ ٤٣٠.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٧/ب.

(٤) في المخطوط "أربعة" والصواب ما أثبته من غوامض الحكومات ل٩٧/ب.

(٥) انظر: المصدر نفسه ل/ ٥٤/أ.

(٦) فرضت هذه المسألة على ثلاثة أضرب: أحدها: أن يكون الحق مالا، أو في معنى المال، فيجب استيفاؤه بعد الفسق، لنفوذ الحكم قبل الفسق.
الثاني: أن يكون الحق حداً وجب لله خاصة، كحد الزنا، وجلد الخمر، وقطع السرقة مما يدرأ. فيسقط بحدوث الفسق، ولا يستوفى، لأن حدوثه شبهة.
الثالث: أن يكون حداً قد وجب لآدمي، كالقصاص، وحد القذف، ففي سقوطه بحدوث الفسق قبل استيفائه وجهان:

=

وقد قيل في الحد: لايستوفي، سواء كان حق ا لله تعالى، أو حق الآدمي.

ولو شهد على رؤية هلال رمضان، فأخذ الناس في الصوم، ثم رجع الشاهد عن شهادته، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الشاهد إذا رجع، لم يلزم الصوم، كما لو رجع الشهود، قبل الحكم، لم يجز الإمضاء.

والثاني: يلزمهم الصوم، لأن شروع الصائم في الصوم بمنزلة نفوذ الحكم بشهادتهم.

باب: تلقين الرجوع عن الحد

المقر بالحد لله تعالى، يجوز أن يعرض له بالرجوع، وهل يندب إلى هذا التعريض؟ وجهان[1].

= أحدهما: يسقط، لكونه حداً يدرأ بالشبهة.

والوجه الثاني: لايسقط، لأنه من حقوق الآدميين، كالأموال. الحاوي ٢١/٢٧٠، وانظر: روضة الطالبين ١١/٢٩٦ - ٢٩٧.

(١) لم يتيسر لي الوقوف على الوجهين في هاتين المسألتين، وإنما وقفت على قول الماوردي "ما كان من حقوق ا لله تعالى، كحد الزنا، والقطع في السرقة، والجلد في الخمر، فلا يخلو حال المدعي عليه من أمرين:

أحدهما: أن يكون عالماً بوجوب الحد عليه إن أقر. فيمسك الحاكم التعريض له بالإنكار، حتى يبتدأ فيقر، أو ينكر، لأن التعريض لا يزيده إلا علما بوجود الحد إن أقر، وسقوطه إن أنكر.

والثاني: أن يكون من أهل الجهالة بوجوب الحد، إما لأنه أسلم قريبا، أو لأنه من أهل بادية نائية من جفاة الأعراب، فيجوز للحاكم أن يعرض للمدعى عليه بالانكار من غير تصريح" الحاوى ٢١/٢٦١.

ثم قال "وهذا التعريض بالانكار جائز مباح، وليس بواجب، ولا استحباب، وهو حسب رأي الحاكم، واجتهاده" المصدر نفسه.

=

وإن لم يكن من أهل الجهالة، فهل يعرض؟ وجهان[١]

وقيل: يلقن دعوى الشبهة، بأن يقول لعله وطأ بنكاح، أو شبهة، أو سرق من غير حرز، ولا يلقن الرجوع.

وقيل: يجوز أن يلقن الرجوع، بأن يقول لعله لم يزن. وا لله أعلم بالصواب.

باب: اختلاف الشهود

لو شهد شاهد أنه سرق غدوة، وآخر أنه سرق عشية، أو شهد أحدهما أنه سرق كبشاً أسود، وآخر أنه سرق كبشاً أبيض، لم يلفق بين الشهادتين.

ولو شهد شاهدان أنه سرق ثوباً قيمته ربع دينار، وآخر أنه سرق ذلك الثوب بعينه، وقيمته أقل من ربع، قال أبوإسحاق: يؤخذ بالأقل[٢].

وقيل: يؤخذ بالأكثر. وا لله أعلم.

باب: رجوع الشهود

شهود القتل إذا رجعوا، وقالوا تعمدنا ليقتل، وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا، لزمهم القود. وإن قالوا أخطأنا، ولم تصدقهم العاقله، وجبت دية الخطأ، فغلظ على/ الراجعين، [٥٩/ب]
وإن قالوا تعمدنا، ولم نعلم أنه يقتل بشهادتنا، كان شبه عمد، والدية في أموالهم مخففة.

وإن كانوا أربعة، فرجع اثنان، وقالا تعمدنا جميعا، وقال آخران: أخطأنا لزم المقرين بالعمد القود، وعلى المقرين بالخطأ نصف الدية مخففة.

= فهنا ذكر حالة علم المحدود بوجوب إقامة الحد عليه، فهذا لايعرض له بالإنكار وفي حالة عدم علمه بوجوب إقامة الحد عليه، يعرض له بالإنكار. فكأن المصنف نقل حكم كل مسألة إلى الأخرى وخرج فيها وجهين.

وأما حكم التعريض فذكر الماوردي أنه مباح. وذكر الشيرازي والقفال الشاشي أنه مستحب. انظر: المهذب ٢/٤٤١، الحلية ٨/٣٣٤. وكأن المصنف جعل قول الماوردي وجها. وقول الشيرازي ومن معه وجهاً آخر وا لله أعلم.

(١) القول هنا مثل القول في المسألة الأولى.

(٢) انظر: المهذب ٤/٤٣٣، حلية العلماء ٨/٣٠٧.

وإن قال اثنان: تعمدنا جميعا، وقال آخران: تعمدنا، وأخطأ الآخران، فعلى الذين قالا تعمدنا جميعاً القود، ولا يجب على الآخرين في أصح القولين[١]، ويلزمهم نصف دية العمد.

وإذا رجع شهود العتق غرموا قيمة العبد سواء أقروا بالعمد، أو بالخطأ.

وشهود الطلاق بعد الطلاق، إذا رجعوا غرموا للزوج مهر المثل، وإن كان قبل الدخول روى المزني أنه يغرم مهر مثلها[٢]. وروى الربيع أنه يغرم نصف المسمى، لأن البضع قبل الدخول يقوم عليه بذلك[٣].

وفي شهود المال إذا رجعوا قولان[٤]:

أحدهما: لا يغرمون، لأنه لو وجب، لوجب رد العين.

والثاني: يغرمان، وهو الأصح، لأنهما حالا بينه، وبين ماله ظلما.

فإذا قلنا يغرمان، فإن رجعا غرما، كمال الضمان، وإن رجع أحدهما غرم النصف.

وإن شهد رجل، وامرأتان، ورجعوا غرم الرجل النصف، وكل واحدة من المرأتين الربع. وإن كان الشهود ثلاثة، فرجعوا ضمنوا أثلاثاً، وإن رجع واحد منهم، ففيه وجهان[٥]:

أحدهما: على الراجع ثلث الضمان.

والثاني: لايغرم شيئا، لأنه قد بقي من يثبت به المحكوم به، فإن رجع بعد ذلك آخر، فعليه مع الأول نصف الضمان، لأنه قد بطل نصف البينة، فإن رجع بعد ذلك الثالث، فالضمان بينهم أثلاثاً.

---

(١) الوجهان: أحدهما: يجب القود. والثاني: يجب عليهما قطهما من الدية المغلطة. انظر: الحاوي ٢٧٧/٢١، حلية العلماء ٣١٥/٨.

(٢) انظر: الحاوى ٢٨٢/٢١، حلية العلماء ٣١٩/٨.

(٣) انظر: المصدرين أنفسهما.

(٤) انظر: المهذب ٤٣٦/٢، حلية العلماء ٣٢١/٨.

(٥) انظر: المصدرين أنفسهما.

باب: نقض(١) الحكم

إذا علم أنه قضى بشهادة كافرين نقض الحكم، وكذا لو كان القضاء بشهادة عبدين.

وقد قيل: لاينقض، لأن ذلك مختلف فيه. وقيل: إن كان الحاكم الذي حكم به يذهب إلى جواز شهادتهما، لم ينقض.

ولو علم أنه كان الحكم بشهادة فاسقين/ قال ابن سريج، والمزني: فيه قولان(٢): [٦٠/أ]

أحدهما: أنه لاينقض، لأن الفسق يعلم اجتهاداً، وكذا العدالة، ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد. والأصح أنه ينقض، لأن رد شهادته بنص قوله تعالى: ﴿إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾(٣).

وإذا حكم الحنفي بشهادة أهل الذمة، فهل ينقض؟ وجهان(٤):

أحدهما: ينقض، لأن الرد بالنص.

والثاني: لاينقض، لقوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾(٥).

باب: خطأ الإمام

قال الشافعي – رضي الله عنه – في "الإملاء": إذا شهد أربعة على رجل، فعدل الشهود، وقالوا: هم أحرار، فحكم بشهادتهم، ثم عرف أن الشهود عبيد،

---

(١) النقض: في اللغة ضد الإبرام. انظر: المصباح، والقاموس مادة "نقض".
وفي الإصطلاح: "نقض الحكم مجاز عن إظهار بطلانه". غاية الوصول شرح لب الأصول/١٥١.

(٢) انظر: الحاوي ٢٩٣/٢١، المهذب ٤٣٧/٢.

(٣) سورة الحجرات/ ٦.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١٥٤/١١.

(٥) سورة المائدة /١٠٦.

ففيه قولان[١]:

أحدهما: أن الدية تلزم عاقلة الحاكم، لأن هذا خطأ منه، ويرجع على العبدين.

والثاني: أن ذلك على الحاكم، ولا يرجع على العبدين.

وحكى ابن سريج: أن ذلك على المعدلين.

وإذا وجب على الحاكم، فهو على عاقلته، أو بيت المال، قولان[٢]. وفي الكفارة قولان[٣].

أحدهما: أنها تلزم الحاكم.

والثاني: في بيت المال.

وإذا كان الحكم بشهادة العبدين، أو الكافرين، وعلم الولي ذلك دون الحاكم، واستوفى الولي، فعلى الولي القصاص، أو الدية دون الحاكم، وإن لم يعلم الولي، فالضمان على الإمام، ثم الدية على عاقلته، أو بيت المال على القولين. فإن علما معاً، ففيه وجهان[٤]:

أحدهما: على الحاكم القود، أو الدية، والكفارة في ماله دون الولي.

والثاني: يلزم الولي.

وقال بعض أصحابنا: إن شاء ولي القتيل طالب الحاكم، أو الولي، وإن أراد أن يأخذ الدية، فله أن يأخذ منهما نصفين، لأنهما قاتلان[٥].

وإن كان الحكم بالمال، فإن كان قائماً رده على المحكوم عليه. وإن كان تالفاً،

---

(١) انظر: العزيز ٣٠٨/١١، روضة الطالبين ١٨٤/١٠، ولم تتعرض لتعديل وعدمه.

(٢) "أحدهما: على عاقلته، لأنها دية خطأ به، وتكون كفارة القتل في ماله. والقول الثاني: يضمنها في بيت مال المسلمين، لنيابته عنهم". الحاوى ٢٩٦/٢١، حلية العلماء ٥٩٣/٧.

(٣) انظر: الحاوي ٢٩٦/٢١، حلية العلماء ٥٩٣/٧.

(٤) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، ولكن لم استطع الوقوف عليها.

(٥) هذا قول الإصطخرى. انظر: المصدر نفسه.

فعلى الخلاف المذكور، ومتى طالب الإمام، فهل يؤخذ من ماله، أو بيت المال، وجهان[1].

باب: سؤال الشاهد عن جهة الوجوب.

قال الشافعي – رضي الله عنه – وإن شهد الشاهد بالمال، فأحب أن لا / يقبل هذا منه، وإن كان على الصحة، حتى يسأله من أين هو[2]؟، وهذا صحيح. [٦٠/ب]

وإذا استراب، فإنه يسألهما، وإن لم يكن فيهما ريبة لم يسألهما، وهل يسأل من شاهد الفرع؟ وجهان[3]:

أحدهما: يسأل.

والثاني: لا يسأل، لأنهم متحملون للشهادة.

ومتى قلنا: يسأل في موضع الريبة، فهل يلزم الحاكم السؤال عن ذلك؟ وجهان[4].

وإن لم يذكر الشهود الوجه، فهل يحكم برد شهادتهم؟ وجهان[5]. والله أعلم.

باب: لفظ الشهادة

لابد وأن يذكر الشهود لفظ الشهادة، أو معناه، فإن لم يذكر لم يجز أن يحكم بها،

---

(١) إن الوجهين مطردان في جميع هذه المسائل.

(٢) انظر: مختصر المزني مع الأم ٨/٤٢٠.

(٣) بحثت عن الوجهين في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليهما، ولكن وقفت على ما نصه "ولكن يندب أن يسأله بأي سبب ثبت هذا المال، وهل أخبرك به الأصل، أو لا؟ ونازع البلقيني في الاكتفاء بذلك، وقال: إنه مخالف لإطلاق الأصحاب". مغني المحتاج ٤/٤٥٤، وانظر: شرح روض الطالب ٤/٣٧٩.

(٤) انظر: خادم الروضة ٥/ل/٢٢/أ، آداب الحكام ١/١٨٧. كلاهما نقل عن المصنف.

(٥) المذهب أن التفصيل في الشهادة مندوب، وليس بواجب بحيث لو تركه جاز. وذهب الإمام إلى القول بوجوبه. انظر: مغني المحتاج ٤/٣٢٢، نهاية المحتاج ٨/٢٠٥.

وهل يحتاج إلى لفظ الشهادة في رؤية هلال رمضان؟ وجهان[١].

باب: الشهادة على المرأة

لاتجوز الشهادة على إقرار المرأة، إلا أن يراها سافرة عن وجهها.

ولو رآها سافرة، ثم غطت، جاز أن يشهد عليها.

ولو سمع إقرارها منتقبة، وعرف أنها فلانة جاز أن يشهد على إقرارها، وهل يسأل الحاكم أنه رآها سافرة، أم لا؟ فيه وجهان[٢].

وقيل: إن كان في موضع ريبة سأله، وإلا لم يسأله.

باب: الشهادة بالصوت

قال الشافعي – رضي الله عنه –: لايجوز أن يشهد على إقرار من لا يراه بالصوت، لأن الصوت قد يشبه الصوت[٣].

ولو أجزنا له أن يشهد، كان شهادة تظنين، وتخمين، وذلك غير جائز.

قال جدي: وقد قيل لو تيقن حقيقة أنه صوت فلان جاز له أن يشهد عليه، إلا أنه يقول بين يدي الحاكم: إني سمعت صوته، ولم أره.

قال: وقد قيل: إذا سمع صوت رجل من داره، فدخلها، ورأى هناك ذلك الشخص، فله أن يشهد عليه، إذا لم يدخل الدار غيره، ولم يخرج منها أحد.

---

(١) انظر: غوامض لحكومات ل/٩٧/ب. حيث ذكر الوجهين مطلقة.

(٢) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليها وانما وقفت على مانصه "إذا شهد الشهود على امرأة باسمها، ونسبها، ولم يتعرضوا لمعرفة عينها صحت شهادتهم. فإن سألهم الحاكم: هل تعرفون عينها، فلهم أن يسكتوا، ولهم أن يقولوا: لا يلزمنا الجواب عما تقوله" العزيز ١٣/٦٦.

(٣) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٣/٥١٦ – ٥١٧، وانظر: مختصر المزني مع الأم ٨/٤١٣.

قال: وقد قيل: فيه وجهان مبنيان على قبول شهادة الأعمى في مسألة الضبط[1]، وفيه وجهان، وكذا إذا أشهد رجلاً على كتاب مختوم، وقال: أشهدك بما فيه /، فهل يجوز؟ وجهان. [٦١/أ]

باب: الشهادة على الإقرار مع العلم بتوفير[2] البعض

إذا سمع إقرار رجل لآخر بحق، ثم قضى بعض الحق، فإن الشاهد يشهد على إقراره بخمسة، لأن من أقر بعشرة، فقد أقر بخمسة.

وقيل: يشهد على إقراره بعشرة، ويذكر أنه قضاه من ذلك خمسة.

وإذا عرف الشاهد أن المقر له قبض بعض العشرة، ولا يعرف مقدار ما قبض، فإنه يتوقف عن أداء الشهادة إلى أن يتبين له مقدار المقبوض، أو يذكر له المقر له مقدار ما قبض من المقر، وإن قال المقر له: إني قبضت بعض ما أقر به، ولم يبين المقدار، فإنه يشهد على إقرار المقر بأصل الحق، وعلى إقرار المقر له أنه قبض البعض من ذلك، فيسمعه الحاكم، ويحمل المقر له على مقدار بيان مقدار المقبوض. وا لله أعلم.

باب: إقامة المدعى البينة بعد اعترافه بأن لابينة له

قال الشافعي – رضي ا لله عنه – ولو قال: لا بينة لي، ثم أقامها قبلتها، لأنه قد يكون له بينة، وهو لا يعلمها[3].

وقوله: لا بينة لي يفيد أنى لا أعلم لنفسي بينة[4].

وحكى الإصطخرى: وجهاً آخر، أنه لا تقبل[5].

---

(١) سبق الكلام عن شهادة الأعمى في باب: من تقبل شهادته ومن لا تقبل ص/٢٧١.

(٢) التوفير من وفّر: فيقال: وفرت عليه حقه توفيراً أعطيته. انظر: المصباح المنير، القاموس المحيط مادة "وفر".

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤٤٨/٨.

(٤)،(٥) هما وجهان في المسألة. انظر: فتاوى الرملي بهامش فتاوى ابن حجر ١٧٧/٤.

وقد قيل: إن كان هو الذي أشهد الشهود على ذلك، لم تقبل، وإن كان غيره تولى ذلك قبل.

ولو قال: لا بينة لي أصلاً، وعرفت باطن الحال، وظاهرها، ثم أقام البينة، ففي قبولها وجهان(١).

وقد قيل: لا تقبل، إلا إذا قال: عرفت هذه البينة بعدما قلت ذلك.

ولو قال: مالي شهادة عند فلان، وفلان، ثم شهدا له بذلك.

حكى جدي عماد الدين فيه وجهين(٢).

وكذا الوجهان فيما لو قال: كل شهادة يشهد لي فلان وفلان فهي باطلة، ثم شهدا له.

باب: شهادة من اعترف أن لا شهادة عنده

لو قال: لا شهادة عندي لفلان، ثم شهد، وقال كنت نسيت، فهل يقبل؟ وجهان(٣) حكاهما جدي.

ولو قال: لا أعلم له عندي شهادة، أو لا أتذكر، ثم قال: تذكرت، أو علمت/، [٦١/ب] فإنه يقبل.

ولو قال: لاشهادة لي عند فلان، ثم شهد، وقال: علمت بذلك، قبل وجها واحداً(٤).

ولو قال: كل حق يثبت لي عليك بشهادة فلان، وفلان، فأنا منه بريئ، لم تصح البراءة، وهل يكون جرحاً لشهوده؟ وجهان(٥).

---

(١) انظر: فتاوى الرملي بهامش فتاوى ابن حجر ١٧٧/٤ نقلاً عن المصنف.

(٢) انظر: المصدر نفسه، وانظر: عماد الرضا ٢٤٧/١. هكذا ذكرا الوجهين مطلقين.

(٣) انظر: عماد الرضا ٢٤٦/١، فتاوى الرملي بهامش فتاوى ابن حجر ١٤٨/٤. وكلاهما نقلاً عن المصنف الوجهين مطلقين.

(٤) انظر: المصدر نفسه/٢٤٧. نقلاً عن المصنف.

(٥) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليهما.

باب: اليمين مع الشاهدين

قال الشافعي – رضي الله عنه– : ولا يمين على المدعي، إذا أقام شاهدين عدلين[١].

وقال بعض أصحابنا: إذا أقام المدعي بينة على الحق الذي يدعيه، فقال المدعي عليه للحاكم: حلفه أنه يأخذ ذلك مني بحق، فهل تلزمه اليمين؟ وجهان[٢].

وإذا كانت الدعوى على ميت، أو غائب، أو صبي، أو مجنون، فإنه يحلف.

باب: الشاهد واليمين

يقضي بالشاهد، واليمين، فيما هو مال، أو المقصود منه المال، وما لم يكن مالا، ولا المقصود منه المال، فلا يقضى فيه بشاهد، ويمين.

وفي الوقف إن قلنا: الملك لله تعالى يثبت بشاهد ويمين، وإن قلنا: للموقوف عليه يقبل.

وقال ابن سريج: على القولين معاً يثبت بالشاهد، واليمين، لأن القصد التمليك[٣].

---

(١) انظر: مختصر المزني مع الأم ٨/٤١٤.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ٢١/٣٣٢، روضة الطالبين ١٢/١٢. ولم يذكرا خلاف في المسألة عند الشافعية.

ولكن ذكر غوامض الحكومات في مسائل الإقرار حيث قال: "فرع هل يجوز للمدعي استحلاف الداخل بعد اقراره لغيره؟ فيه وجهان مبنيان على أنه لو أقر للمدعي بعد إقراره للمقر له، هل يقبل إقراره فيه قولان. إن قلنا إن قراره مقبول في إيجاب الغرامة جاز تحليفه، وإن قلنا: إن إقراره غير مقبول في إيجاب الغرامة لم يجز تحليفه. وإن أقام الحاضر البينة على صاحب اليد بعد إقراره لغيره، وجب الحكم لصاحب البينة، وهل يحلف صاحب البينة معها فيه وجهان:

أحدهما: وهو الصحيح يحلف، لأن القضاء على الغائب واقع.

والثاني: لايحلف، لأن القضاء على الحاضر" ل/٣٦/ أ – ب.

(٣) انظر: المهذب ٢/٤٢٧، حلية العلماء ٨/٢٨١.

وكيفية اليمين: أن يحلف أن ماشهد به شاهده لحق. وقيل: إنه يزيد أنه يستحق هذا المال الذي شهد به شاهده.

ولو أقام امرأتين، لم يجز أن يحلف معهما. فإن أقام شاهداً، ولم يحلف معه، واستحلف خصمه، ثم رجع، وأراد أن يحلف مع شاهده قال بعض أصحابنا: ليس له ذلك في المجلس، إلا أن يفارقه، ثم يعود إلى مجلس الحكم فيدعى عليه، ويقيم شاهداً واحداً، ويحلف معه، فيكون هذه دعوى مبتدأة.

وقال بعضهم: ليس له ذلك في مجلس آخر أيضاً[١].

ولو نكل المدعى عليه عن اليمين، فردت على المدعي، فاستمهل لينظر، فله أن يحلف.

فلو أقام شاهداً، وأراد أن يحلف معه، فهل له ذلك؟ قولان[٢].

ولو أقام شاهداً على جارية أنها له / ولها منه ولد حلف، وقضي له بأنها أم ولده، [٦٢/أ]
ولا يقضى له بالابن، ووجهه أن النسب، والحرية لايثبتان بشاهد، ويمين.

وفيه قول آخر أنه يحكم به؛ لأن الولد من نماء الجارية، وإذا ثبت له الأصل كان له النماء[٣]، وا لله أعلم.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢٧٨/١١ - ٢٧٩، شرح عماد الرضا ٢٧٥/١ - ٢٧٦.

(٢) قال ابن ابي أحمد: "... فرددنا اليمين على المدعى، فنكل، فأبطلنا يمينه، ثم جاء بشاهد حلف. وأخذنا له بحقه.
وقال في كتاب الحكم بشاهد، ويمين إذا رددنا اليمين على المدعى، فأبى أن يحلف. فأبطلنا أن يحلف، ثم أتى بشاهد واحد. وقال : أنا أحلف معه. لم أر أن يحلفه لأني قد حكمت أن لايحلف في هذا الحق. قلت أنا والأول أصح". أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٨١/١ - ٢٨٢، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم /٢٢٤ - ٢٢٥.

(٣) انظر: الحاوى ٩٥/٢١، المهذب ٤٢٦/٢.

باب: مايكون رجوعاً عن الشهادة.

إذا قال: رجعت عن شهادتي، لم يحكم بها. ولو قال: أبطلت شهادتي، أو فسختها، أو رددتها، فهل يكون رجوعاً؟ وجهان[١].

ولو قال: شهادتي باطلة، كان رجوعاً. ولو قال للحاكم: توقف في شهادتي، أو قال للحاكم: أنا واقف فيها، لم يحكم بها، ولكن لا تبطل بهذا القدر. ولو قال بعدما شهد: حصل لي الشك، أو التهمة فيما شهدت، أو أنا أشك، لم يحكم بتلك الشهادة، مالم يعدها. ولو قال الشاهد: لاتحكم بشهادتي، لم يحكم بها للريبة، وإذا شهد، ثم ارتاب ريبة بما يوجب الرجوع، وجب عليه أن يعرف الحاكم شفاهاً، أو على وجه يعرف به الحاكم رجوعه. ولو قيل للحاكم: أنه قد رجع عن شهادته، فإن غلب على ظنه صدق من قال ذلك توقف عن الحكم في أحد الجوابين[٢]، وقام غالب الظن مقام العلم، وإن لم يحصل له بما قيل له غلبة الظن، لم يلزمه التوقف.

ولو كان شاهداً في شئ، فوقع للحاكم علم بما يوجب التوقف، والامتناع من أدائها لزمه الامتناع.

ولو شهد عند الشاهد عدلان بما يوجب التوقف، عما عنده من الشهادة لزمه التوقف عن أدائها.

ولو شهد عند الشاهد شاهد واحد، وحلف مع شاهده من كانت الشهادة عليه، فهل يلزمه التوقف عنها لأجل ذلك؟ وجهان[٣]. وأما بمجرد شاهد واحد فلا يلزمه ترك أداء الشهادة.

---

(١) قال الرملي "... وفي أبطلتها، أو فسختها، أو رددتها وجهان: أرجحهما أنه رجوع". نهاية المحتاج ٣٢٨/٨، وأطلقهما الرملي الكبير نقلاً عن المصنف. انظر: حاشية الرملي الكبير بهامش أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣٨١/٤.

(٢) انظر: آداب الحكام ١٨٥/١. نقلاً عن المصنف.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

وقد قيل: إذا غلب على ظن الشاهد صدق مايقوله هذا الواحد، فله الامتناع من الأداء، إلا أن غالب الظن في مثله كالعلم[١]. والله أعلم بالصواب /. [٦٢/ب]

باب: النظر بين المتخاصمين قبل السؤال

هل يلزم الحاكم النظر بينهما، والحكم قبل السؤال بين المتخاصمين؟ وجهان[٢].

قال بعض أصحابنا: لايلزم، لأن الحق لهما، فلا يلزم سؤالهما.

وقال بعضهم: يلزم ذلك، وإن لم يسألاه، ويكون جلوسهما بين يديه سؤالا لذلك. ونظير الوجهين، الوجهان[٣] في مجلس الإنسان بين يدي الحالق، هل يكون جلوسه إذنا بالحلق؟ وتقديم الطعام إلى الضيف، هل يكون إذنا له في تناوله؟ وجهان[٤].

باب: الخصومة مع الحاكم

إذا عنت الحاكم حكومة، فرافعة إلى الإمام، ليحكم بينهما جاز. وهل يجوز للحاكم أن يرافعه إلى خليفة نفسه؟ وجهان[٥]:

أحدهما: يجوز، كما لو عنت الإمام، فإنه يرافع إلى الحاكم الذي ينصبه، وقد روي أن عمر - رضي الله عنه - خاصم أبيا[٦] إلى

---

(١) انظر: آداب الحكام ١/١٨٥.

(٢) إذا حضر عند القاضي خصمان، وادعى أحدهما على الآخر حقاً يصح فيه دعواه، وسأل القاضي مطالبة الخصم بالخروج من دعواه طالبه. وإن لم يسأله مطالبة الخصم ففيه وجهان: "أحدهما: أنه لا يجوز للقاضي مطالبته، لأن ذلك حق للمدعى، فلا يجوز استيفاؤه من إذنه. والثاني: وهو المذهب أنه يجوز له مطالبته، لأنه شاهد الحال يدعى الإذن في المطالبة. وانظر: روضة الطالبين ١١/١٦٢.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٥/أ. ذكر الوجهين مطلقة.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٤١٧.

(٦) أبي هو: أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري البخاري، أبو المنذر، سيد القراء، كان أصحاب العقبة الثانية، شهد بدر والمشاهد كلها مع الرسول ﷺ، وكان عمر - رضي الله عنه - يسميه سيد المسلمين =

زيد بن ثابت[1] – رضي ا لله عنهما[2] –.

وأن عليا – كرم ا لله وجهه – خاصم يهوديا في درع إلى شريح[3].

= أختلف في تاريخ وفاته، وصحح أبونعيم أنه مات في خلافة عثمان سنة (٣٠هـ). انظر: الإصابة ١/١٩ - ٢٠.

(١) زيد بن ثابت هو: زيد بن ثابت بن الضحاك بن لوذان بن عمرو بن عوف بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي، أبوسعيد، وقيل أبوثابت، استصغر يوم بدر، ويقال إنه شهد أحد، ويقال مشاهده الخندق، وكان معه راية بنى النجار يوم تبوك، كتب الوحي للنبي – صلى ا لله عليه وسلم – واختلف في سنة وفاته والذي عليه الأكثر أنه مات سنة (٤٥هـ) رضي ا لله عنه وأرضاه. الإصابة ١/٥٦١ - ٥٦٢.

(٢) عن الشعبي قال: "كان بين عمر بن الخطاب، وبين أبي بن كعب - رضي ا لله عنهما - تداع في شئ، وادعى أبي على عمر – رضي ا لله عنهما –، فأنكر ذلك، فجعلا بينهما زيد بن ثابت، فأتياه في منزله، فلما دخلا عليه، قال له عمر – رضي ا لله عنه –: أتيناك، لتحكم بيننا، وفي بيته يؤتى الحكم، فوسع له زيدٌ عن صدر فراشه، فقال: ههنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر – رضي ا لله عنه –: لقد جرت في الفتيا، ولكن أجلس مع خصمي، فجلسا بين يديه، فادعى أبي، وأنكر عمر – رضي ا لله عنهما –، فقال زيد: لأبي أعف أمير المؤمنين من اليمين، وما كنت لأسألها لأحد غيره، فحلف عمر – رضي ا لله عنه – ثم أقسم لايدرك زيد بن ثابت القضاء، حتى يكون عمر، ورجل من عرض المسلمين عنده سواء. أخرجه البيهقي في سننه/ كتاب القضاء/ باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه/ ١٠/١٣٦.

وهذا الأثر عندما أورده البيهقي ماتكلم على درجته بشئ وذكر ابن حجر في التلخيص وسكت عنه ٤/٢٠٤.

(٣) "خرج على بن أبي طالب – رضي ا لله عنه – إلى السوق، فإذا هو بنصراني، يبيع درعاً. قال: فعرف علي – رضي ا لله عنه – الدرع، فقال: هذه درعي بيني، وبينك قاضي المسلمين. قال: وكان قاضي المسلمين شريح. كان علي رضي ا لله عنه قد استقضاه. قال: لما رأى شريح أمير المؤمنين، قام من مجلس القضاء، وأجلس عليا رضي ا لله عنه في مجلسه، وجلس شريح قدامه إلى جانب النصراني. فقال له علي رضي ا لله عنه: أما ياشريح؟ لو كان خصمي مسلماً لقعدت معه مجلس الخصم، ولكني سمعت رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم يقول لاتصافحوهم، ولا تبدؤهم بالسلام، ولا تعودوا مرضاهم، ولا تصلوا عليهم، والجئوهم إلى مضايق الطريق، وصغروهم كما صغرهم ا لله، اقض بيني وبينه يار شريح. فقال شريح: تقول يا أمير المؤمنين. قال: فقال على – رضي ا لله عنه –: هذه درعي ذهبت مني منذ زمان. قال: فقال شريح: ما تقول يانصراني، قال: فقال النصراني: ما أكذب أمير المؤمنين الدرع هي درعى. قال: فقال شريح: ما أرى أن تخرج من يده، فهل

=

وقال بعضهم: لايجوز ذلك[1]. والقولان، إذا لم يجوز التحكيم.

باب: إقرار المدعي عليه لثالث

إذا ادعى على رجل داراً في يده، فقال المدعي عليه: هي لفلان وديعة في يدي، أو عارية، أو إجارة، فإن كان المقر له حاضراً جائز الأمر، فالخصومة بين المدعي وبينه، والبينة على المدعي، واليمين على المقر له، فإن نكل المقر له حلف المدعي واستحق، وهل للمدعي تحليف المدعى عليه أنه لم يتلف عليه هذه الدار، أو لا يعلم أن هذه الدار له؟ فيه قولان مبنيان على مالو أقر بالدار لزيد، ثم أقر بها لعمرو، فهل يجب عليه الغرم للثاني؟ فيه قولان[2].

إن قلنا: يغرم له ، فهاهنا يحلف، لاحتمال أن ينكل، ويقر بالدار للمدعي، فيغرم له.

وإن قلنا لايغرم، لم يحلف. فإن كذب المقر له المقر، وقال: ليست الدار لي، قال ابن سريج: يحفظ الحاكم الدار إلى أن / يظهر مالكها، ويقيم بينة، كاللقيط؛ لأن من [٦٣/أ]

= من بينة؟ فقال علي – رضي الله عنه – صدق شريح. قال: فقال النصراني: أما أنا، فأشهد أن هذه أحكام الأنبياء".

السنن الكبرى، كتاب القضاء، باب: إنصاف الخصمين في المدخل عليه ١٣٦/١٠. وقال البيهقي وروى من وجه آخر ضعيف عن الأعمش عن إبراهيم التيمي: المصدر نفسه. وساق ابن حجر في التلخيص عدة روايات لهذا الأثر وقال: "وفيه عمر بن شمر عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان ٢١٢/٤. ونقل أيضاً كلام ابن الصلاح وابن عسكر "وقال ابن الصلاح في الكلام على أحاديث الوسيط: لم أجد له إسناداً يثبت. وقال ابن عسكر في الكلام على أحاديث المهذب: اسناده مجهول". المصدر نفسه.

(١) هذا الوجه الثاني. انظر: أدب القاضي للماوردي ٤١٧/٢.

(٢) قال في المهذب: "وإن قال: هذه الدار لزيد، بل لعمرو، أو قال: غصبتها من عمرو حكم بها لزيد، لأنه أقر له بها، ولا يقبل قوله لعمرو، لأنه رجوع عن الإقرار لزيد. وهل يلزمه أن يغرم قيمتها لعمرو؟ فيه قولان: أحدهما: أنه لايلزمه، لأن العين قائمة، فلا يستحق قيمتها. والثاني: أنه يلزمه، وهو الصحيح، لأنه حال بينه وبين ماله، فلزمه ضمانه، كما لو أخذ ماله، ورمى به في البحر" ٤٤٨/٢ – ٤٤٩، وانظر: حلية العلماء ٢٦٠/٨.

الدار في يده يقر بأنها ليست له، فلا تترك عنده، والمقر له ينكر كونها له، فلا يجوز دفعها إليه، ولا بينة للمدعي، فلا يجوز تسليمها إليه[١].

وقال أبوإسحاق: تسلم الدار إلى المدعي. وهذا غير صحيح، لأن القضاء بمجرد الدعوى لايمكن[٢].

وعلى طريقة أبي إسحاق: هل يحلف المدعى حتى تسلم الدار إليه؟ وجهان[٣].

وقال بعض أصحابنا: تبقى الخصومة مع المقر، فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف تركت الدار في يده، وإن نكل، وحلف المدعي، أو أقام المدعي بينة سلمت الدار إليه[٤].

وإن كان المقر له غائباً، فإن أراد المدعي تحليف المقر، فعلى القولين[٥].

وقال بعض أصحابنا: لا تسقط عنه الخصومة في الدار قولاً واحداً. ويقال له: احلف على أنّ الشيء الذي في يدك لغيرك[٦].

وكذا لو قال صاحب الدار: هو صدقة على المساكين، أو قال لا بني الصغير، لم يسقط عنه الثمن.

قال ابن سريج: فإن نكل الحاضر عن اليمين حلف المدعى.

وقيل: للحاضر، اخلف له قيمته، ولم تسلم إلى المدعى بالإقرار السابق.

فإذا قلنا: يحلف المقر، فلو أراد إقامة البينة على أنها للغائب، ليسقط اليمين عن نفسه، ففيه وجهان.

وإن أقام المدعي بينة على أنها له، فإنها تسمع.

---

(١)(٢) انظر: الحاوى ٣٤٨/٢١، وذكرهما القفال وجهين. انظر: حلية العلماء ١٩٢/٨.

(٣) "أحدهما: يكون منازعاً لذى يد، لتقدم الحكم بها له، فصارت يداً، فيكون القول فيها إن أنكر قوله مع يمينه. والوجه الثاني: يكون منازعاً لغير ذي يد، لأنها دفعت إليه بيمين من غير يد، فيحلفان عليهما، وتكون بينهما كالمتداعيين لما ليس في أيديهما". الحاوي ٣٤٨/٢١.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/ ٣٦/أ.

(٥) القولان السابقان في حاشية (٣)

(٦) انظر: العزيز ١٨١/١٣، روضة الطالبين ٢٤/١٢. وجعلاه وجهاً ثالثاً في المسألة.

قال الشافعي – رضي الله عنه –: وكتب في القضاء: إني إنما قبلت بينة فلان المدعي بعد إقرار فلان التي هي في يده بأن هذه الدار لفلان، ولم يكن فلان المقر له، ولا وكيله حاضراً، قال: ويجعل في القضية أن المقر له بها على حجته، فإذا حضر، أو وكيله استأنف الحكم بينه وبين المقر له[1].

وقال بعض أصحابنا: يحكم للمدعي ببينته، وتسلم الدار إليه، وهل يحلف مع بينته؟ وجهان[2]. قال أبوإسحاق: لايحلف، لأنه قضاء على الحاضر، لأن الظاهر أن الدار لصاحب اليد.

وقال غيره: يحلف، لأنه حكم على الحقيقة على غائب[3] /، والأول أصح، نص عليه[4]. فإن حضر الغائب، وأقام البينة حكم له بها، وانتزعت الدار من يد المحكوم له في أحد الوجهين[5]. [٦٣/ب]

وقد قيل: هل يبطل حكم يد الغائب بتسليم هذه الدار إلى المحكوم له؟ وجهان.

فإن أقام المقر بينة أنها للغائب، نص على أنه يحكم ببينة المدعي، وتدفع الدار إليه، ولا يحكم ببينة الحاضر الذي في يده الدار للغائب[6].

وقال بعض أصحابنا: تسمع بينته في حق نفسه دون حق الغائب لتزول عنه التهمة بإقراره بالدار للغائب، فإنه قد يتهم أنه يقر له إسقاطاً لدعوى المدعي عن نفسه[7].

وحكى أبوإسحاق عن بعض أصحابنا: أنه لاتسمع بينة الحاضر إن ادعى أن الدار

---

(١) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١١٢/١٣.

(٢)(٣) هما الوجهان. انظر: المهذب ٣٩/٢، حلية العلماء ١٩٥/٨.

(٤) انظر: الأم ٢٤٨/٦.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: الأم ٢٤٨/٦، حلية العلماء ١٩٥/٨.

(٧) هما وجهان في المسألة. انظر: الحاوي ٣٥٢/٢١، حلية العلماء ١٩٥/٨.

في يده وديعة، أو عارية، فإن ادعى أنها في يده إجارة سمعت، لأنه يدعى إجارة هي حق له[١].

وإن أقر المدعي عليه بالدار لرجل مجهول، ولم يعينه، قال ابن سريج: فيه وجهان[٢]:

أحدهما: لايصح إقراره بها كالمجهول. وقيل له إن أقررت بها لمعروف، وإلا جعلناك ناكلا، ولم تقبل دعواك لنفسك، لإقرارك بها لغيرك.

والثاني: يقال له إقرارك وقع لمجهول، فإما أن تقر بها لمعروف، أو تدعيها لنفسك، أو نجعلك ناكلا.

وحكى عن ابن سريج: أنه إذا أقر بشئ في يده لرجل مجهول، أو صبي، أو مجنون، هل تزول عنه اليمين؟ قولان[٣]. إذا قلنا لايمين عليه إذا أقر لمعروف. وا لله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي ٣٥٢/٢١، حلية العلماء ١٩٥/٨.

(٢) انظر: المهذب ٣٩٩/٢، حلية العلماء ١٩٥/٨.

(٣) قال الرافعي: "إن حكمنا بانصراف الخصومة عن المدعي عليه، إما بإقراره لحاضر، أو بإقراره لغائب، أو بمجهول على أحد الوجهين، فهل للمدعي تحليفه؟ وفيه قولان مبنيان على أنه لو أقر له بعدما أقر لغيره، هل يغرم القيمة؟ ... وإن قلنا: نعم، يحلفه، فلعله يقر، فيغرمه القيمة. وإن قلنا: لا، فإن قلنا: النكول، ورد اليمين، كالإقرار، فلا يحلفه، لأنه أقر، أو نكل، وحلف المدعي، لم يستفد شيئاً، وإن قلنا كالبينة، فله التحليف، لأنه قد ينكل، فيحلف المدعي، وإذا حلف أخذ القيمة، وكانت العين تالفة". العزيز ١٨٤/١٣، وانظر: روضة الطالبين ٢٦/١٢ - ٢٧.

باب: الشهادة قبل الاستشهاد[1]

إذا كانت الشهادة لميت في الدين، أو غير مكلف، فإنه يقبل قبل الاستشهاد.

وإن كانت لحى على فعل كالبيع، لم تسمع في أظهر الوجهين.

وإن كان في مال، أو مايؤول إلى المال، فهل يسمع؟ وجهان.

وإن قلنا يقبل، فإن كان في قذف، أو قتل، وجهان.

وقد قيل: يجوز لمن لايعلم أن عنده شهادة، ولا يجوز لمن علم /. [٦٤/أ]

باب: أحكام البينات[2]

البينة على المدعي، لأن جانب المدعى عليه قوي، لأن الظاهر معه، فإذا أقام المدعي بينة ترجح جانبه.

فإن أقام بعد ذلك صاحب اليد بينة، قبلت، وكانت بينته أولى من بينة المدعي، ثم فيه قولان[3]:

---

(١) بحثت عن التفصيل في هذه الشهادة، فلم استطع الوقوف على أكثر مما جاء في روضة الطالبين: "الحرص على الشهادة بالمبادرة: اعلم أن الحقوق ضربان: ضرب لاتجوز المبادرة إلى الشهادة عليه، وضرب يجوز، وتسمى الشهادة على هذا الثاني على وجه الحسبة، فحيث لايجوز فالمبادر متهم، فلا تقبل شهادته، والمبادرة أن يشهد من غير تقدم دعوى، فإن شهد بعد دعوى قبل أن يستشهد، ردت شهادته أيضاً على الأصح للتهمة، وإذا رددناها، ففي مصيره مجروحاً وجهان. الأصح لا، وبه قطع أبوعاصم، وظاهر هذا كون الخلاف في سقوط عدالته مطلقاً، ويؤيده أن القاضي أبا سعيد الهروي قال: الوجهان مبنيان على أن المبادرة من الصغائر، أم من الكبائر، لكن منهم من يفهم كلامه اختصاص الخلاف برد تلك الشهادة وحدها إذا أعادها". ١١/٢٤٢ - ٢٤٣، وانظر: غوامض الحكومات ل/٨٥/ ب - ٨٦/أ.

(٢) البينات: جمع بينة من بان، يبين، فهو بين، وهو بمعنى الوضوح، والإنكشاف. انظر: المصباح، والقاموس مادة "بين".

وفي الاصطلاح: قال الشربيني: "البينات جمع بينة، وهم الشهود سموا بذلك، لأن بهم يتبين الحق". مغني المحتاج ٤٦١/٤، وانظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٤٥/٤.

(٣) انظر: المهذب ٣٩٧/٢، حلية العلماء ١٨٧/٨.

أحدهما: أن البينتين تتعارضان، وتتساقطان، ويقرر في يد المدعى عليه بحكم اليد، فعلى هذا يحلف المدعي عليه.

والثاني: ترجح البينة باليد، فعلى هذا: لا يحلف المدعي عليه، والمنصوص في القديم أنه يحكم ببينته من غير يمين(١).

وإن أقام صاحب اليد بينة ابتداءً ، قبل إقامة المدعي بينته، ففيها قولان(٢):

أحدها: تسمع.

والأصح، [أنها](٣) لاتسمع، لأن الحاجة إليها، لم توجد.

قال الإصطخري: لو جاء رجل إلى الحاكم، وقال: في يدي ملك، ولي شهود، ولا آمن أن يموتوا، فاسمع شهادتهم، واحكم لي بها، فله ذلك(٤).

وقال غيره: ليس له ذلك. قال جدي: وهذا أصح.

قال ابن سريج: لو ادعى على آخر مالاً في يده، وطلب يمينه، فأقام المدعى عليه بينة على مايدعيه من ميراث أو بيع، فله ذلك، وتسقط عنه اليمين(٥).

قال ابن سريج: هل يحتاج بينة المدعي عليه إلى الكشف عن سبب الملك، أم يكفي أن يسمع أن الشئ له مطلقاً؟ وجهان(٦).

---

(١) بحثت عنه في مظانه من كتاب الأم ومختصر المزني، فما استطعت الوقوف عليه، ولكن انظر: حلية العلماء ١٨٧/٨.

(٢) انظر: الحاوي ٣٢٩/٢١، حلية العلماء ١٨٨/٨. وذكرا أن الدعوى تكون في عين، وأن تكون بدلاً عن يمينه.

(٣) في المخطوط "أنه". والصواب ما أثبته تمشياً مع سياق النص.

(٤) بحثت عن هذا القول في مظانه، و لم استطع الوقوف عليه.

(٥)(٦) بحثت عن هذه المسائل في كتاب الودائع لابن سريج، و لم استطع الوقوف عليها، وكذلك في كتب الشافعية التي تيسر لي الإطلاع عليها.

باب: تفاوت البينتين في العدد

إذا أقام كل واحد من المتداعيين بينة، لم يترجح بكثرة العدد. فلو أقام أحدهما رجلين، والآخر عشرة، لم يثبت الترجيح بكثرة العدد. وكذا لو أقام أحدهما رجلين، والآخر رجل، وامرأتين. وكذا لا يقدم الأرجح في العدالة، والضبط. وحكى عن الإصطخري: الترجيح بجميع ذلك[١].

قال الشافعي – رضي الله عنه –: في القديم سمعت بعض أصحابنا يقول: إذا استوت البينتان رجحنا بالعدالة وكثرة العدد[٢].

[٦٤/ب]

قال أبوعبدالله / هذا مذهب، فأما أنا، فأرى أنهما سواء[٣].

قال الشافعي – رضي الله عنه –: لو أقام أحدهما شاهدين، والآخر شاهداً واحداً، وحلف معه، ففيه قولان[٤]:

أحدهما: أنهما سواء.

والثاني: أن الشاهدين أولى، لأن شهادتهما متفق عليها، منصوص عليها.

ولا يرجح بالسن، والعلم، والشرف قولاً واحداً. والله أعلم.

---

(١) بحثت عنه في مظانه من الكتب التي تيسر لي الإطلاع عليها في المذهب الشافعي، ولكن ما استطعت الوقوف عليه.

(٢) الحاوي ٢١/٣٣٠، أدب القاضي لابن أبي الدم/٣٣٧.

(٣) المراد بأبي عبد الله هو الإمام مالك رحمه الله كما قال الماوردي. انظر: الحاوي ٢١/٣٣٠، وانظر: قول الإمام مالك في المدونة ٥/١٨٧ – ١٨٨.

(٤) انظر: الحاوى ١/٣٣١، أدب القاضي لابن أبي الدم/ ٣٣٧.

باب: وقت إقامة البينة

إذا أنكر المدعى عليه، فللقاضي أن يقول: ألك بينة؟ لأنه روي أن رسول الله صلى الله عليه [وسلم] قال: ذلك[١].

فإن قال: لا بينة لي، وطلب يمينه حلف، وإن قال: لي بينة حاضرة، ولكن أريد تحليف المدعي عليه فله ذلك.

وعند أبي حنيفة لايحلف، ولا يمتنع قبول البينة، وإن كان قال: لا بينة لي[٢].

ولو قال: بع دارك هذه مني، فإنها ملكك، فاشتراها، ثم استحقها رجل وأقام البينة لم يثبت له الرجوع في قول ابن سريج، لأنه تكذيب لنفسه[٣].

ولو ادعى عليه وديعة، فقال ما أودعتني، فأقام المدعى بينة، أنه أودعه كذا، فقال تلف عندي، وأقام بينة، ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبوعاصم العبادي[٤].

والصحيح أنه تكذيب لنفسه، وتسمع بينة المدعي بعد يمين المدعى عليه، وقال ابن أبي ليلى: لاتسمع[٥].

ولا يجوز للحاكم تلقين الشهود: وهو أن يقول: قل كذا، فإنه إعانة، وإذا شهدوا على إقرار حي، أو ميت، لايكره للقاضي أن يقول: أنت تشهد أنك لا تعلم أنه بريء

---

(١) عن علقمة بن وائل بن حجر، عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي: يارسول الله إن هذا غلبني على أرض لي. فقال الكندي: هي أرضي، وفي يدي ليس له فيها حق. فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: للحضرمي "ألك بينة" قال: لا. قال: "فلك يمينه" قال: رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه، وليس يتوع من شئ. قال: "ليس لك منه، إلا ذلك". "قال حديث حسن صحيح". أخرجه الترمذي في سننه / كتاب الأحكام/ باب ماجاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ٦١٦/٣.

(٢) شرح أدب القاضي للجصاص/١٠٥.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٨١/أ.

(٤) "أحدهما: لا يقبل منه، لأنه سبق منه تكذيب البينة. والثاني: يقبل منه، لأنه ينسى ثم تذكر". المصدر نفسه.

(٥) انظر: المبسوط ١٦٣/٣٠.

منه، أو لا تعلم أنه وصل إليه إلى الآن، لأن هذه الزيادة غير واجبة، وتتم الشهادة بدونها.

فإن شهد الشاهد، وقال المدعى عليه: هو صادق، لم يكن إقراراً. فلو قال: هو صادق فيما يشهد، فهو إقرار. وكذا لو قال – بعد الشهادة – هو صادق علي.

قال القفال الشاشي: لانه لو قرئ عليه صك، فقال: هو كما قرئ فهو إقرار، وإن لم يوجد / لفظ الإقرار[١]. [٦٥/أ]

ولو قال: – قبل أداء الشهادة – هو عدل صادق فيما يشهد به، كان تعديلاً بعد الإقرار.

وإن أقر المدعى عليه بعد إقامة البينة عليه، وقبل الحكم، فالحكم للإقرار، وإن أقر بعد أن حكم، فالحكم للشهادة، فإن شهدا، ثَمَّ قبل الحكم، فرجعا بعد الحكم، لم يبطل الحكم، ويغرمان في الإتلاف، وفي المال قولان[٢].

وإذا أنكر المديون، أن يكون له مال، فأقام المدعى بينة على مال له في يد غيره أنه ملكه، سمعت هذه، ليباع عليه في دينه، لأنها بينة على يساره.

وإن قال المديون: ليس ذلك المال لي، وإنما هو وديعة فلان سمع إقراره، وقدم على البينة، لأنه مكذب، وإقراره أقوى من البينة، ولا يصح قول من قدم البينة؛ لأن إثبات الحجر على الحُرّ قبل الحكم لايمكن. وا لله أعلم.

باب: صفة الشهادة

الشهادة على الإقرار: أن يقول: أشهد أني أعرف فلان بن فلان عينا، ونسباً معرفة صحيحة، وأنه اعترف عندي في صحة عقله، وبدنه، وجواز أمره بكذا، في وقت كذا إن عرف التاريخ، وإن كان المشهود عليه حاضراً، أشار إليه.

وإن كانت الشهادة على فعل، أو عقد، أو عين غائبة شهد بما رأى.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٢/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه. والقولان مطلقان.

وإذا شهد على ملك قال: أشهد أنه ملك فلان، أو باعه فلان منه، وهو في يده يتصرف فيه تصرف الملاك[1] حتى يعرف سببه، أو يراه مرة أخرى على ماسبق.

وإذا شهد الشاهدان على الإقرار بالبيع، فإنه لايحكم إلا بصحة الإقرار حتى يشهدوا أنه باع، وكان مالكاً له حين باع وهو في يده، أو باع، وسلم، أو باع وهو ملك المشترى حكاه القفال الشاشي[2]، لأن في إثبات ملك المشتري إثبات ملك البائع.

وإن شهد أحد الشاهدين، بأنه ملكه، والثاني بأنه في يده/ يتصرف فيه تصرف [٦٥/ب] الملاك لفق بين الشهادتين.

ولو شهد شاهدان بأن فلاناً أقر بهذه الدار لفلان، وكانت في يده يوم أقر بها ثبت الإقرار، والملك.

ولو شهدا بأنه أقر بهذه الدار لفلان وكانت ملكه، قال الأستاذ أبوإسحاق: هذا غير صحيح، لأنه إذا كان ملكه، لم يكن إقراره للمقر له صحيحا[3].

قال الشيخ أبوعاصم العبادي: ورأيت منصوصا للشافعي – رضي الله عنه –: وإذا قال رجل: أنا وكيل فلان ببيع كذا، أو بقبول نكاح فلانة له، فصدقه العاقد معه صح البيع وقبول النكاح، نص عليه في مواضع[4].

فإن قال العاقد بعد ذلك، لم أكن مأذونا بذلك، لم يكترث بذلك؛ لصحة العقد في الظاهر.

وإن صدق المشتري الوكيل على أنه لم يكن مأذونا، لم يقبل قوليهما على الموكل في بطلان العقد، فإن أراد إقامة البينة، فإنما يقبل إذا شهدت أن فلانا اعترف، وقال: إنه لم يكن مأذوناً من جهتي في البيع الذي عقده على كذا.

---

(١) في المخطوط "وهو في يده يتصرف فيه تصرف الملاك، أو هو في يده يتصرف فيه تصرف الملاك" وهو تكرار.

(٢) غوامض الحكومات ل/٨٣/ب.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٤/ب.

(٤) المصدر نفسه ل/٨٥/أ.

وإن كانت هذه الخصومة بين يدي الحاكم، فقال: أنا وكيل فلان، فإن القاضي لايحكم بصحة البيع من غير بينة.

وإن كان البيع صحيحا في الظاهر، كالنكاح ينعقد في الظاهر بشهادة مجهول الحال، ولكن القاضي لايقضي بصحة النكاح، قبل البحث عن العدالة.

باب: إقامة البينة على ملك اليد السابقة

إذا شهد شاهدان، أن هذا الثوب كان ملك زيد أمس، أو كان في يد زيد أمس، ففيه قولان[١]:

نقل المزني، والربيع أنها غير مسموعة، لأن النزاع في الملك في الحال، ولم تشهد به البينة.

والثاني: أنها مسموعة، لأن الملك، إذا ثبت، فالأصل بقاؤه.

وقال أبوإسحاق: لا يقبل قولاً واحداً. وما حكاه المزني من تخريجه[٢].

فإن شهد أن هذه الدار كانت في يده أمس/، وغصبه هذا المدعى عليه منه، أو [٦٦/أ] أخذ منه، سمعت البينة، لأنه استدام الملك نصاً.

وكذا لو شهدت البينة بأنه أرسل العبد في حاجة، فاعترض له هذا المدعى عليه في الطريق، فذهب به، أو شهدوا أنه أبق من هذا، فأخذه هذا، وكذلك لو شهدت البينة أن هذا كان ملكه أمس، ولم نعلم زواله، أو أنه كان ملكاً لأبيه إلى أن مات.

والأصل فيه أن كل بينة شهدت بملك سابق، بطلت اليد في الحال.

وهكذا لو قال إلى أن باع، أو قال: لا أعلم زواله، لأن الاتصال وجد. والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي ٣٥١/٢١ - ٣٥٢، المهذب ٣٩٨/٢ - ٣٩٩.

(٢) انظر: المهذب ٣٩٩/٢، حلية العلماء ١٩٢/٨.

باب: شهادة الحسبة[١]

تقبل الشهادة على الطلاق، وعتق الأمة، والإسلام، والعدة، والحدود، والزكاة، والبلوغ، والتعديل، والإحصان من المحتسب من غير استشهاد.

ولو لم تدع المرأة الطلاق، وأنكر الزوج، ووافقت المرأة قبلت شهادة الشهود. وكذا في سائر المسائل.

والمذهب أن شهادة الحسبة مقبولة في عتق العبد[٢].

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنها لا تقبل. وليس بمذهب[٣].

ولو ادعت على زوجها، طلاقاً، وأقامت بينة، ثم رجعت عن الدعوى، وكذبت البينة، حكى جدي عن بعض أصحابنا فيه وجهين:

أحدهما: تسقط شهادة الشهود، لأن بينتها مضافة إلى دعواها، فتسقط بتكذيبها.

والأصح أنها لاتسقط، لأنها مقبولة في الابتداء من غير دعواها.

وفي شراء الأب هل تقبل شهادة الحسبة؟ حكى الشيخ أبوعاصم العبادي عن بعض أصحابنا: أنها تقبل بحق الغير[٤].

وعن بعضهم: أنها لا تقبل، لأنه استخلاف ملك يفضي إلى العتق[٥].

---

(١) إن شهادة الحسبة مكونة من لفظتين "الشهادة" ومضى الكلام عنها في كتاب الشهادات. والحسبة وهي المقصودة هنا، فالحسبة في اللغة: الإعتداد بالشئ، ومنه يقال: فلان حسن الحسبة في الأمر أي حسن النظر، والتدبير فيه، وهو من احتساب الأجر لله، فإن احتساب الأجر فعل لله، لا لغيره. انظر: المصباح المنير مادة "حسب".
وشهادة الحسبة في الإصطلاح هي: "أداء الشاهد شهادة تحملها ابتداء، لا بطلب طالب، ولا بتقدم دعوى مدع". أدب القاضي لابن أبي الدم/ ٤٣٢، وانظر: مغني المحتاج ٤٣٧/٤.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٥/ب، مغني المحتاج ٤٣٧/٤.

(٣) هذه المسألة عن جد المصنف، ولم أقف عليها.

(٤)(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٦/أ، روضة الطالبين ٢٤٣/١١.

وتقبل شهادة الحسبة في العفو عن القصاص، وإن لم يدعه القاتل على ظاهر المذهب، لأنه حق لله تعالى[(١)].

قال العبادي: وقيل: لا تقبل، لأن الطباع تميل إلى الحياة، وفي تركه الدعوى تهمة في الشهود[(٢)].

ولا تقبل في حقوق الآدميين. / [٦٦/ب]

قال العبادي: قال الأستاذ [أبوطاهر الزيادي][(٣)]: تقبل على ديون العباد، وهم لا يعرفونها؛ لأن رسول الله صلى الله عليه [وسلم] قال: خير الشهود يشهدون، قبل أن يستشهدوا"[(٤)]. لأنه من باب الأمر بالمعروف.

باب: المتداعيين يقيم أحدهما بينة على الغصب، والآخر على الإقرار

لو كان شيء في يد زيد، فأقام عمرو بينة، أنه غصب منه، وأقام خالد بينة، أنه أقر له به، نص الشافعي – رضي الله عنه – على أنه يسلم إلى المغصوب منه، ولا تقبل بينة الإقرار، لأنه ثبت الغصب بشهادة، فلا يقبل إقراره فيما غصبه[(٥)].

ولا غرم على من كانت الدار في يده، ويفارق مالو أقر بدار لزيد، ثم أقر بها لعمرو، فإنه يلزم الغرم في أحد قوليه، لأنه صار متلفا بإقراره على الثاني، وهاهنا الدار لا تسلم إلى المغصوب منه بقوله، وإنما تسلم بالبينة.

وقال بعض أصحابنا: إذا أقام أحدهما بينة أن زيداً غصبه في رمضان، وأقام آخر بينة أن زيداً أقر له بهذه الدار في شوال، فبينة الغصب أولى، وهل يلزم قيمة الدار

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٦/أ، روضة الطالبين ٢٤٣/١١.

(٢) انظر: المصدرين أنفسهما.

(٣) ساقطة من المخطوط والصواب ما أثبته من غوامض الحكومات ل/٨٦/أ.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب خير الشهود ١٧/٢. بلفظ "ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها".

(٥) انظر: الأم ٢٤٩/٦.

للمقر له؟ قولان[١].

وقال بعضهم: لا غرم قولاً واحداً[٢].

وأما إذا تقدم الإقرار على الغصب، فالإقرار أولى.

باب: المتداعيين يقيمان البينة، ويدعيان اليد

إذا تداعى رجلان، وادعى كل واحد منهما، أن الشئ في يده، فإنه لايستمع إلى دعواهما، ولا خصومة بينهما، إلا أن يقول كل واحد منهما: أن الشئ في يدي، وأن فلاناً هذا يمانعني عنه، فإن الدعوى تكون مسموعة.

فلو أقام كل واحد منهما بينة على ذلك، فإن البينتين متعارضتان. ويبعث الحاكم من يبحث عن الحال، ليصح عنده، وليتبين أن الشئ المتنازع فيه في يد أيهما، فإن اشتبه الأمر، فالبينتان متعارضتان.

ولو تنازعا في عبد صغير، وكل واحد منهما يقول: هو عبدي، وفي يدي، فاليد لهما.

وإن كان بالغاً، فأقر لأحدهما، لم يكترث/ بقوله هذا ويحكم لهما .

وقيل: يكون للمقر له. وهو اختيار [أبي][٣] ثور. والله أعلم. [٦٧/أ]

باب: بينة صاحب اليد، والخارج

إذا أقام الخارج بينة أنها له، وأقام صاحب اليد بينة أنها له سمعت في النتاج وغيره، فإن أقام أحدهما بينة، أن الشئ ملكه، وادعى خصمه أنه في يده، وأقام بينة، فبينة الملك أولى.

فإن أقام أحدهما بينة أنه ملكه، والثاني أنه في يده يتصرف فيه تصرف الملاك،

---

(١) يمكن أن يقال: إن الأسبق تاريخاً أولى:
وصورتها: "إذا قال: هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو، أو غصبتها من زيد، لا بل من عمرو، وسلمت إلى زيد، وهل يغرم لعمر؟ فيه قولان:
أحدهما: أنه لا يغرم.
والثاني: أنه يغرم، وهو الأصح". حلية العلماء ٣٦٢/٨.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) في المخطوط "أبو" والصواب ما أثبته لموافقته القواعد النحوية.

فالثاني أولى به قاله العبادي، لأنه شهد بملكه، ويده[1].

وإذا أقام الخارج بينة أن هذه الدابة له نتجت عنده، وأقام صاحب اليد بينة، أنها له، فإن قلنا: ترجح البينة التي تقام على قديم الملك، فهاهنا تقدم بينة النتاج، وإن قلنا: قديم الملك وحديثه سواء، قال: تقدم بينة صاحب اليد.

ولو أقام كل واحد من صاحب اليد، والخارج بينة على الملك، والنتاج، فبينة صاحب اليد أولى.

ولو كان عبد في يد رجل، وأقام آخر بينة، أنه عبده ولد في ملكه من أمته، وأقام آخر بينة مثل ذلك، فإن قلنا بتعارض البينتين، وسقوطهما، أقر العبد في يد من هو في يده، ومن رأى الإقراع أقرع، ومن رأى القسم قسم، وجعل العبد بينهما نصفين.

وهل تدعى القافة[2] للولد؟ قولان[3]:

أحدهما: لا تدعى له، ولا يقضى له بالنسب، بل يجعل بينهما فقط.

والثاني: يعرض على القافة.

وإذا قضى القاضي للخارج ببينتة، ثم جاء صاحب اليد ببينته، وأقامها، فهل تسمع بينته، ويقضى بها؟ وجهان[4]:

أحدهما: يقضي بها. قال جدي: وهو القياس.

والثاني: لا يقضى.

ولو قضى القاضي للخارج بشاة ببينته القائمة على الملك، والنتاج، ثم جاء آخر، وأقام بينة على أنها ولدت في ملكه، فهو مبني على أقوال التعارض، والقسمة،

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٢/أ - ب.

(٢) القافة: من قاف الرجل الأثر قوفا إذا تبعه. انظر: المصباح المنير مادة "قاف".
وفي الإصطلاح: "من يلحق النسب بغيره عند الإشتباه بما خصه الله من علم ذلك". مغني المحتاج ٤/٤٨٨.

(٣) القول الأول قول الحنفية. انظره في المبسوط ١٧/١٠١.
والقول الثاني قول الشافعية. انظره في الحاوى ٢١/٤١٢، روضة الطالبين ٤/٤١٧.

(٤) انظر: العزير ١٣/٢٣٥، روضة الطالبين ١٢/٥٩.

والوقف والإقراع.

ولو كانت في يد رجل جارية، فأقام آخر بينة، أن قاضي بلد كذا قضى له بها على هذا الرجل / بشهادة شهود أنها له، وأقام الذي في يده بينة أنها أمته، ولدت في ملكه قال ابن سريج: فيها قولان[1]: [٦٧/ب]

أحدهما: أنها لمن حكم له الحاكم بها.

والثاني: لصاحب اليد.

ولو أقام كل واحد من الخارجين بينة أنها له تعارضتا، قولاً واحداً[2].

وإن ذكرت بينة الخارج أنه غصبه على هذا المدعى عليه، فبينة الغصب أولى.

فإن قالت: بينة أنه في يد هذا المدعي عليه غصبا، ولم يقولوا: غصبا، فبينة صاحب اليد أولى، حكى ذلك جدي عماد الدين رضي ا لله عنه.

باب: السؤال عن جهة ثبوت المال

إذا ادعى على رجل مالا، فقال المدعى عليه للحاكم: سَلْه عن جهة ثبوت هذا المال، لم يجب على الحاكم أن يسأله عنه، فإن رأى أن يسأله، فإنه لا يسأله حتى يسأل المدعى عليه عن المال، فإن أقر المدعى عليه بالمال، وادعى أنه من جهة كذا، سأل المدعى عن الوجه الذي وجب عليه للمدعي، إلا أن يكون المدعى عليه، أقر بالمال من وجه لايجب به، مثل: إن قال من ثمن دار، فيكون القول قوله مع يمينه، أنه لايلزمه من غير الجهة التي أقر بها.

وإذا شهد الشهود بالمال للمدعي، فليس للقاضي أن يسألهم عن جهة ثبوت هذا المال.

فإن اتهم الشهود، فهل للحاكم أن يسألهم؟ حكى جدي فيه وجهين. وا لله أعلم.

---

(١) انظر: المهذب ٣٩٩/٢، روضة الطالبين ٩٠/١٢.

(٢) انظر: المصدرين أنفسهما.

باب: الترجيح بحكم الحاكم

قال ابن سريج: ولو أقام رجل بينة أن هذا المال له، حكم به فلان الحاكم، وأقام آخر بينة أنها له، فهل يرجح بحكم [الحاكم][1]؟ وجهان[2].

وكذا لو أقام صاحب اليد بينة أنها له، فهل يكون الترجيح باليد، أو بالحكم؟ وجهان[3].

وذكر العبادي: أنه إذا شهد شاهدان أن القاضي قضى بالملك لفلان، وآخران أنه الآن لفلان، فهذه أولى، لأن حرف الآن حد الزمان الأول، وأول حد الزمان/ الثاني، [٦٨/أ] ففيه جديد الملك[4].

ولو أقام على رجل بينة أن فلانا الحاكم قضى له بها، ولم يزيدوا على ذلك، فإنه يسلم إلى المدعى، لأن الملك ثبت بالحكم، فيستصحب ذلك الحكم إلى أن يعلم زواله[5].

وقال بعض أصحابنا: لا تسلم إليه، إلا أن يشهدوا له بالملك في الحال، لأن قصارى قضية تلك البينة تقدم الملك، ولا يثبت الملك بها في الحال[6].

---

(١) في المخطوط "الحكم" والصواب ما أثبته تمشيا مع سياق النص.

(٢) صورة المسألة هي: "اذا كان في يد عمر شاة، فادعها زيد، فقال عمرو: هي لي حكم لي بها فلان الحاكم، وسلمها إلي، فأقام زيد البينة، أنها له. قال أبوالعباس: إن لم يعرف كيف حكم الحاكم لعمرو بها، ففيه وجهان: أحدهما: أنه ينقض الحكم، لحصول بينة زيد. والثاني: وهو الأقيس، أنه لا ينقض، لأنه يحتمل، أن يكون قد حكم بها، لأنه يرى تقديم بينة الخارج على الداخل، بحكم اجتهادة، أو لم تكمل عدالة بينة الداخل، فلا ينقض حكمه.

فإن عرف كيف حكم، وكان قد قال: حكمت ببينة عمرو، لأنه سبق إقامتها، فلا أسمع بينة بعدها، نقض حكمه، لأنه خلاف الإجماع". حلية العلماء ٢٠٨/٨ - ٢٠٩. وانظر: الحاوي للماوردي ٤١٠/٢١ - ٤١١.

(٣) انظر: الديباج المذهب ٤٠٦/١، آداب الحكام ٢٤٨/١. حيث ذكر الوجهين مطلقين.

(٤) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٩٤/ب، الديباج المذهب ٤٠٦/١.

(٥) انظر: الديباج المذهب ٣٩٨/١، آداب الحكام ٢٦١/١.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

وإن قلنا القديم والحديث سيان، لم تقدم بينة الحكم في هذه الحالة.

وقال بعضهم: إن كانت الدعوى مع المحكوم عليه، كان ذلك حجة عليه.

وإن كانت الدعوى مع غيره، لم يصر ذلك حجة عليه.

وإن أقام كل واحد من المتخاصمين بينة، إن فلانا الحاكم حكم له به[1].

فقد قيل: الملك الأخير أولى، لأن الأول استصحب حكمه إلى وقت الحكم الثاني، ثم ثبت زوال الملك بموجب الحكم الثاني.

وقيل: يتعارض الحكمان، ويبطلان، كما تتهاتر البينتان.

وإن قلنا باستعمال البينتين المتعارضتين كذا هاهنا على حسب استعمال البيتين.

فإن اتفق هذان الحكمان في وقت واحد، فهو كتعارض البينتين.

فإن كان الحكمان من حاكم واحد في وقت واحد[2].

فقد قيل: لا يقبل منه الحكم الثاني، لأنه كشاهد رجع بعدما شهد.

وقيل: حكمه حكم مالو كانا من حاكمين.

باب: ترجيح إحدى البينتين بذكر الاستئجار

إذا أقام الخارج بينة أن هذه الدابة له، استأجرها صاحب اليد، أو استعارها وأقام المدعى عليه بينة أنها له، فبينة الخارج المدعي أولى، ولا تعارضها بينة الداخل، لأن بينة الخارج، أوضحت صفة يد الداخل.

قال ابن سريج: لأنها شهدت للخارج بالملك، واليد، لأن يد المستأجر، والمستعير يد المالك، كما لو أقام الخارج بينة، أنها له غصبها منه، وأقام الداخل بينة على / الملك [٦٨/ب] واليد رجحت بينة الخارج، لأنها أبطلت يد المدعى عليه[3].

---

(١) انظر: شرح عماد الرضا ٢/٢٧٠.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتاب الودائع لابن سريج، فلم استطع الوقوف عليها. ولكن انظر: روضة الطالبين ١١/٦١، أدب القاضي لابن أبي الدم/٣١١.

وقال بعض أصحابنا: ترجح بينة صاحب اليد، لأنها أثبتت الملك له، وذلك ينفي كونها في يده إجارة، أو عارية في هذا الوجه، وإن لم يذكروا أوجه الملك[١]. وا لله أعلم بالصواب.

باب: إقامة الخارج البينة على الملك مع دعوى الشراء

إذا ادعى داراً، أنها له اشتراها من فلان، أو ورثها من فلان الذي كان مالكها، وأنكر صاحب اليد، فأقام المدعي بينة على الملك المطلق، قبلت، لأن ما اشتراه، أو ورثه، فهو ملكه.

وقد قيل: لا يقبل؛ لأنه ادعى أنها كانت لغيره، فلابد من إثبات التلقي، وليس بصحيح. وعلى هذا إن عادوا، وشهدوا على الشراء، أو الإرث، قبلت، لأن ذلك لايناقض شهادتهم الأولى.

قال في الأم: لو ادعى داراً أنها له منذ عشرين سنة، وأقام على ذلك بينة، وادعى رجل آخر عليه أنها اشتراها منذُ عشرين سنة، أو أقل، فبينة الشراء أولى، لأنها تعرف أمراً حادثاً[٢].

ولو أقام الخارج بينة أن هذه الدار اشتراها من زيد، وهو يملكها حكم له.

وكذا لو شهدت أنه اشتراها من زيد، وتسلمها منه، لأنه تسلم ما في يده، وما يكون[٣] في يد شخص، فالظاهر أنه له.

---

(١) انظر : شرح عماد الرضا ٢/٢٧٠.

(٢) المنصوص عليه في الأم "إذا كانت الدار في يد رجل، وادعاها رجل، فأقام البينة أنها له منذ سنة، وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من الذي ادعى منذ سنين، وهو يومئذ يملكها، فإني أقضي بها لصاحب الشراء من قبل أني أجعلها ملكاً له، فأخرجها من يدي الذي هي في يديه، فإذا جعلته مالكاً، أجزت عليه بيع مايملك، وليس في شهادتهم، أنها له منذ سنة، مايبطل أنها له منذ سنتين، أو أكثر" ٦/٢٥٣.

(٣) في المخطوط "وما في يكون في يده .." بزيادة (في) الأولى. والصواب ما أثبته، لاستقامة المعنى.

وإن شهدت بمجرد الشراء من زيد، أو أنه وقفه زيد، واقتصروا عليـه، لم يحكم. وا لله أعلم.

باب: حكم يد المتداعيين

قال في الأم: لو كان نهر لرجل، وإلى جنبه لرجل آخر أرض، وبينهما مسناة[١]، فتداعيا المسناة تحالفا، ويجعل بينهما نصفين، لأن كل واحد منهما له عليها يد، واتصال بالملك ينتفع بها من أجل ملكه الذي يجاوزها، كما قلنا في السقف يدعيه صاحب العلو، وصاحب السفل يكون بينهما نص عليه في كتاب الصلح[٢].

قال في الأم: لو تداعى رجلان عمامة في يد أحدهما قدر ذراع منها، وباقيها في / [٦٩/أ] يد الآخر، فهي بينهما نصفين، لأن كل واحد منهما له عليها يد، يحكم له بها إذا انفرد، كما لو تنازع رجلان في دار واحدهما جالس في وسطها، والآخر في صحنها، أو في الدهليز[٣]، فيستويان[٤].

ولو كان قطار من الإبل وعلى أول بعير منها رجل راكب، وعلى البعير في الوسط راكب، وعلى البعير الأخير راكب، وادعى كل واحد منهما جميع الإبل، فالبعير الأول في يد الأول، وفي غيرها ثلاثة أوجه حكاها جدي - رضي ا لله عنه - هذا إذا كانت مشدودة بعضها إلى بعض[٥].

أحدها: أن الجميع في يد الأول.

والثاني: أن الجميع سوى الأوسط، والأخير اللذين عليهما الراكبان، فإن كل واحد منهما في يد الراكب.

---

(١) المسناة: حائط يبنى في وجه الماء، ويسمى السد. انظر: المصباح المنير مادة "سنن".

(٢) انظر: الأم ٣/٢٣١.

(٣) الدهليز: المدخل إلى الدار فارسي معرب. انظر: المصباح مادة "دهلز".

(٤) انظر: الأم ٣/٢٣٠.

(٥) انظر: آداب الحكام ٢/٦٦٠. نقلاً عن المصنف.

والثالث: أن البعير الأول إلى الأوسط في يد الأول، والأوسط إلى الأخير في يد الأوسط الراكب الأوسط، والأخير في يد راكبه.

وإن لم يكن بعضها مشدوداً إلى بعض، قيد كل واحد على البعير الذي هو راكبه، وما سوى ذلك، فليس في يد أحد.

ولو كان رجل راكب بعير، وزمامه في يد آخر، فتداعياه[1] فيه وجهان[2]:

أحدهما اليد للآخذ بالزمام.

والثاني: للراكب.

ولو كانت دابة عليها رجلان: أحدهما في السرج، والآخر ردفه، فادعياها معاً، فالدابة بينهما نصفان، لأنها في يدهما[3].

وقيل: اليد للذي على السرج.

قال جدي: والأول أقيس.

ولو كان رجل لابس قميص، والآخر متعلقاً[4] بطرف من القميص، فتنازعا القميص، فاليد للابس، كما لو كان أحدهما راكب دابة، والآخر متعلقاً بذنبها.

ولو كان قطيع من الغنم يمشي قدامها رجل معها، ويمشي خلفها رجل معها، فاليد لهما.

ولو كان يسوق الآخر، والأول يمشي قدامها، ففيه وجهان:

أحدهما: أن اليد للسائق.

---

(١) في المخطوط "فتداعياها" والصواب ما أثبته تمشياً مع السياق.

(٢) وردت هذه المسألة عند غير المصنف بصورة أخرى هي: "لو تنازعا دابة أحدهما راكبها، والآخر قائدها، ففيه لأصحابنا وجهان: أحدهما: تكون لراكبها دون قائدها، لأنه مع اليد المشتركة مختص بالتصرف. والوجه الثاني: هما مشتركان في اليد عليهما، لأن قودها تصرف كالركوب، فاستويا" الحاوي ٣٩٠/٢١، المهذب ٤٠٥/٢.

(٣) انظر: آداب الحكام ٦٦٦/٢. حيث قال: "ولو تنازع دابة، وأحدهما على السرج، والآخر رديفه، فأقيس الوجهين أنها بينهما بعد التحالف، لانها في يدهما".

(٤) في المخطوط "متعلق" والصواب ما أثبته، لموافقته القواعد النحوية.

والثاني: لهما إن كان الأول كالعائد لها بجملتها.

فإن كان الذي يمشي قدامها يحمل غنمة بحبل، والأغنام تمشى بعدها فعلى وجهين، هل تثبت اليد عليها؟

أحدهما /: يثبت، لأن العادة أن الواحدة تمشى، وسائر الأغنام تمشي خلفها . [٦٩/ب]

والثاني: إن يده على التي يحملها، دون غيرها.

قال ابن سريج: لو كان في يد رجل شاة مذبوحة، وفي يد آخر جلدها، وسواقطها، وادعى كل واحد منهما، أن الشاة له، وأقام بينة، فإنه يحكم لكل واحد منهما بما في يده بماله من البينة، واليد[١].

قال ابن سريج: لو كان في يد رجلين شاتان يدعى كل واحد منهما أن الشاة التي في يد صاحبه نتجت من الشاة التي له، وفي يده، وفي ملكه، وأقام بينة، فإنه يحكم لكل واحد منهما بالشاة التي في يد صاحبه، لأنه قد ثبت بالبينة، أنها نتجت في ملكه، ولايجب بذلك كون الأم له، يجوز أن تنتج في ملكه، وتكون الأم لغيره مثل: إن وصى له بحمل شاة، فلا يكون الأم له، ويولد الحمل في ذلك[٢].

وإن كان باب من دار رجل في دار آخر، فأراد المرور في داره من ذلك الباب، لم يكن له إلا ببينة يقيمها أنه كان يتطرقها بحق.

وقيل: إن كان باباً يمكن المرور فيه من غير مشقة، ثبت له المرور.

قال جدي: والأول أظهر.

وإن أقام بينة أنه كان يتطرق من هذا الباب، ولم يقولوا بحق، فوجهان[٣]:

أحدهما: يحكم به، لأن الظاهر يدل على أنه حق كما كان إلى سكة.

ولو كان ميزاب شارع لرجل آخر في دار آخر، فادعى صاحب الميزاب، أن مسيل ماء داره على هذا الميزاب، وأنكر الآخر، فإن اشرفنا، والماء سائل، فالقول قول صاحب الميزاب، كما لو كانت ساقية مجراها في دار الجار.

---

(١) انظر: الحاوي ٢١/٤٠٠، روضة الطالبين ١٢/٦١.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٢/٦١.

(٣) بحثت عن الوجه الثاني، ولكن ما استطعت الوقوف على المسألة في كتب الشافعية التي تيسر لي الإطلاع عليها.

وإن كان الماء منقطعاً، فالقول قول صاحب الدار، لأن ثبوت اليد والدلالة فيه بجريان الماء. حكاه جدي في "زينة الحكام"[١].

قال: ومن وأصحابنا من قال إذا وجدنا مسيل الماء من السطح إلى دار إنسان بالبابق /، أو غيره، فالظاهر أنه حق، فتثبت به اليد الحكمية. [٧٠/أ]

وكذا الساقية، إذا كانت محفورة، ومنثنية إلى دار غيره، أو أرضه، ولو أراد رجل أن يجعل مسيل سطحه إلى دار إنسان حسب مايكون السطوح بطبرستان[٢]، فللجار منعة من ذلك، فإن قال: اجعل تحته بانفاً، وأجرى الماء منه إلى موضع آخر بحيث لايكون المسيل إلى دراك، ففيه وجهان حكاهما جدي – رضي ا الله عنه –:

أحدهما: له منعه من ذلك؛ لأن البابق لايمنع سيلان الماء على داره أبداً، بل هو معرض للسقوط فيسيل الماء على دار الجار ظلماً، فيعتقد الباطل حقاً.

والثاني: ليس له منعه، لأنه قد صرف المسيل عن دار الجار.

فإن جعل المسيل إلى دار نفسه، وبنى حائطاً من آجر، ولبن، ليجري عليه، ولا يسيل إلى دار الجار.

قال جدي: الظاهر أنه لايمنع منه، إذا لم يجاوز موضع بنائه، ولم يشرف البناء إلى دار جاره.

وتثبت اليد للطفل، كما تثبت للبالغ، كما نص في المنبوذ إذا وجد في ثوبه مال، أو على فراشه، كان له[٣].

---

(١) اسم كتاب لأبي العباس الروياني جد المصنف، و لم يتعرض لذكره أحد ممن ترجم لأبي العباس.

(٢) طبرستان: بلدة واسعة من بلاد الفرس تحتوى على كثير من المدن، والقرى فتحت في عهد الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي ا الله عنه. انظر: معجم البلدان ١٣/٤ – ١٥.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٢٣٦/٨.

وحكى جدي: – عن بعض أصحابنا – أن الصغير إذا كان تابعاً قبل البلوغ لغيره، بأن كان يسكن داراً مع أبيه يسكن بسكنه، وينتقل بانتقاله، فلا يدله، وإن لم يكن تابعاً بأن كان مع أجنبي، فاليد تثبت للصغير أيضاً.

وعن بعضهم أنه إن كان الصغير مع من ليس بولي، فاليد تثبت له أيضاً.

وإن كان والياً عن وصاية، أو نصب حاكم، ففي ثبوت اليد له وجهان.

باب: بينة المحكوم عليه

إذا حكم الحاكم للمدعي ببينته، ثم أقام المحكوم عليه ببينة، أنها له، ففيه وجهان[1].

قال ابن سريج: أحدهما ينقض الحكم، ويسلم إلى الثاني، وهو اختيار جدي، لأن الحكم للخارج، كان لفضل البينة على اليد، فإذا أقام هذا بينة ترجحت اليد بالبينة.

وقال بعض أصحابنا: لا تسمع بينته، وقد بطلت يده بالحكم عليه.

وإن كان صاحب / اليد أقام بينة قبل الحكم عليه، إلا أن الحاكم، لم يقبلها، [٧٠/ب] وحكم عليه، فإن كان الرد لفسق، لم يسمع بعد التوبة أيضاً من الشاهد.

وإن أقام شهوداً غير الأولين، فوجهان[2].

وإن كان الرد، لأن مذهبه أن بينة صاحب اليد لا تسمع، لم تقبل تلك البينة بعد ذلك، لأنه قد ردها باجتهاده، فلا ينقض، وإن لم يعلم سبب الرد.

فإن قلنا: لو لم يكن أقام المحكوم عليه بينة يستمع إلى بينته بعد الحكم، فهاهنا وجهان:

أحدهما: لا تسمع، ولا ينقض الحكم، لأن الظاهر صحة الحكم.

---

(١) انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم /٣٠٩، نهاية المحتاج ٣٦٣/٨. ولم ينسب شيئاً لجد المصنف.

(٢) قال البنمبي "أحدهما: لاينقض حكمه. والثاني: ينقض، لأنه مخالف للقياس الجلي انتهى. واقتصر شريح على الوجه الأول. وهو أرجح قاله بعضهم". الديباج المذهب ٤٠٦/١.

والثاني: يسمع، وينقض الحكم.

وأما إذا علم، أن الحاكم تردد في ردها، فالحكم فيه كما لو لم يكن أقام بينة، فعلى الوجهين.

باب: الحكم على غير صاحب اليد

إذا ادعى على رجل داراً، ذكر أنها في يده، وقال المدعى عليه لي، وفي يدي، وأقام المدعى بينة، وحكم الحاكم، ثم بان أن الدار، لم تكن في يد المحكوم عليه.

حكى جدي عن بعض أصحابنا: أن الحكم لاينفذ، لأن الدعوى، لم تكن على خصم[1].

وعن بعضهم: أنه ينفذ[2].

وعن الإصطخرى: إنه كالحكم على الغائب، يجوز عند من جوزه[3].

فعلى هذا إن كان صاحب اليد غائباً نفد، فإذا عادا وأقام بينة سمعت دعواه.

وإن كان حاضراً، لم ينفد على ظاهر المذهب. وا لله أعلم بالصواب.

باب: دعوى الميراث

قال الإصطخرى: إذا ادعى داراً في يدى رجل، أنها كانت لأبيه، وأن أباه مات، وتركها ميراثاً لا وارث له غيره، وأقام بينة، أن الدار كانت لأبيه، وأنه مات، وتركها ميراثاً لايعرفون لأبيه وارثا غيره، وقالوا نحن من أهل الخبرة الباطنة، ومعرفتنا بحاله قديمة ثابته، فإن الحاكم يحكم له بالدار[4].

---

(١) انظر: آداب الحكام ١/٥٥.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه. وهذه الأقوال الثلاثة ذكرها الغزى أنها ثلاثة أوجه في المسألة.

(٤) انظر: المصدر نفسه ١/٢١٠.

وحكي عن ابن سريج: أنه لم يثبت مالم يقولوا: إنها للمدعي، فإن ذلك ليس من إثبات الملك في الحال[١]، والأول هو المنصوص[٢].

وإذا ثبت الملك إرثا استصحب حكمه، وإن لم يقولوا / معرفتنا به قديمة، وعلم القاضي أنهم من أهل الخبرة الباطنة بحاله يعرفونه قديما، فإنه يحكم به أيضاً. [٧١/أ]

وإن لم يعلم ذلك لم يحكم بها للمدعي، ولكن يثبت بذلك أنه وارث، وأن أباه مات، وترك الدار ميراثاً، ويخرجها الحاكم من يد صاحب اليد، ويعرف الحاكم، فإذا أبان أنه لو كان له وارث له غيره لظهر وسلمت الدار إليه، ثم هل يأخذ منه الكفيل بذلك؟ وجهان[٣].

فإن شهدوا أن أباه مات وهذه الدار في يده، أو مات أبوه، وهو ساكن في هذه الدار حكم للابن بها.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه لايحكم للابن بها، لأن الشهود، لم يشهدوا بما ملك[٤].

---

(١) بحثت عن قول ابن سريج في كتابه الودائع، ولكن لم استطع الوقوف عليه وغيره من الكتب التي تيسر لي الاطلاع عليها في المذهب الشافعي.

(٢) انظر: الأم ٢٤٩/٦.

(٣) قال الشافعي: - رحمه الله - يأخذ ضمينا. وقال - في الأم -: وأحب أن يأخذ منه ضميناً. فمن أصحابنا من قال فيه قولان: أحدهما: أنه يجب أخذ الضمين، لأنه ربما ظهر وارث آخر.
والثاني: أنه يستحب ولايجب، لأن الظاهر أنه لا وارث له غيره.
ومنهم من قال: إن كان الوارث ممن يحجب، كالأخ والعم، وجب إن كان ممن لا يحجب كابن استحب، لأن من يحجب يتيقن أنه وارث، ويشك فيمن يزاحمه، فلم يترك اليقين بالشك، ومن يحجب يشك في غرثه، وحمل القولين على هذين الحالين.
ومنهم من قال: إن كان الوارث غير مأمون وجب، لأنه لا يؤمن أن يضيع حق من يطهر، وإن كان مأموناً لم يجب، لأنه لا يضيع حق من يظهر، وحمل القولين على هذين الحالين". المهذب ٤٠٤/٢.

(٤) هذا وجه في المسألة. انظر: شرح عماد الرضا ٢٢٩/٢، آداب الحكام ٢٢١/١. ولم ينسب لجد المصنف.

قال الإصطخري: ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار، أو كان في هذه الدار حتى مات، لم يحكم، لأنهم لم يثبتوا الملك، ولا اليد[(١)].

ولو شهدوا أن أباه اكترى هذه الدار من الذي هي في يده، وسلمها إليه، أو رهنها عنده بكذا، أو دفعها إليه.

وكذا لو ادعى ثوباً لأبيه، أو خاتماً، أو دابة، وشهد الشهود أن أباه مات وهو لابس هذا الثوب، أو الخاتم، أو راكب هذه الدابة، أو ممسك لرسنها[(٢)]، أو خطام الناقة، ولا راكب عليها حكم له، وإن لم يقولوا: لاراكب عليها، لم يحكم، لأنه يجوز أن يكون عليها راكب وهو ممسك، والراكب الذي له لا الممسك، وكذا لو شهدوا، أن أباه مات، وهو حامل لهذا الثوب قضى له به. وكذا لو قالوا: وكان قاعداً فوق هذه المتاع، هذا كله قول الإصطخري.

وعلى قول أكثر أصحابنا أنه لم يحكم بذلك كله، مالم يذكروا الملك[(٣)].

قال جدي: وعليه يدل ظاهر قول الشافعي – رضي الله عنه –.

ولو أثبت بعض الورثه الوفاة، وعدد الورثة، والملك للمتوفى، ولم يحضر غيره حكم، وأخرج الملك من يد المحكوم عليه، وسلم إليه حصته، ويكري الباقي[(٤)]، حتى يحضر الباقون، ويدعون، ولا يحتاجون إلى إقامة البينة على أصح المذهبين[(٥)].

وإن لم يدعوا ذلك رد حصتهم على الذي أخذت منه، وإن [شهدوا][(٦)] / على ملك الميت والوفاة، وكونه ابناً للمتوفى، ولم يعرفوا عدد الورثة حكم بالملك للميت، ولم [٧١/ب]

---

(١) هذا الوجه الثاني في المسألة. انظر: شرح عماد الرضا ٢/٢٢٩، آداب الحكام ١/٢٢١. نقلاً عن المصنف. ولم ينسبه لأحد.

(٢) الرسن: الحبل. انظر: المصباح، ومختار الصحاح مادة "رسن".

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: الأم ٦/٢٥٠، مختصر المزني مع الأم ٨/٤٢٤.

(٥) قال الماوردى "البينة الكاملة، إذا أقامها الابن الحاضر، يحكم بها للحاضر، وللغائب" ٢١/٣٦٨، ولم يتعرض للخلاف في البينة.

(٦) في المخطوط "شهدنا". والصواب ما أثبته تمشياً مع سياق النص.

يدفع إلى المدعي شئ، لأنه لايعلم قدر حصته، وتكرى الدار، وتوقف على يد عدل، ويتفحص عن الحال، فإذا مضت مدة يعلم أنه لو كان له وارث لظهر سلمت إليه، وهل يؤخذ منه الكفيل؟

قال في الأم: وأحب أن يأخذ منه ضميناً[١].

وقد قيل: يجب أخذ الضمين، نص عليه في كتاب الدعوى أنه لايدفع إليه، إلا بضمين.

وحكى الإصطخرى: فيه وجهين[٢].

ولو كانت امرأة حبلى وورثة، قال الإصطخري: لا يسلم إلى الورثة شئ، لأنه لايعلم كم لهم من التركة.

قال: ويحتمل أن يقال: يوقف من ذلك نصيب أربعة بنين.

قال: ولو أقام بينة، أنها كانت لأبيه، ولم يشهدوا أنه مات، وتركها ميراثاً فلا يجب أن يحكم بها للأب.

قال بعض أصحابنا: لو شهدوا أن هذه الدار كانت لأبيه إلى أن مات، ولم يقولوا: تركها ميراثاً، ففيه وجهان[٣]:

أحدهما: لاتجعل ميراثاً، ولا تتم الشهادة، إلا أن يقولوا: مات، وتركها ميراثاً.

والثاني: أنها تجعل ميراثاً، لأن الملك، إذا ثبت إلى الموت، لم يبق بعده، إلا الإرث.

ولو أقام بينة أن فلاناً مات، وترك فلاناً هذا المدعي وارثاً له لانعلم له وارثاً[٤] غيره، ولم يذكروا أنه ابنه، أو أخوه.

حكى جدي: أنه لايحكم بالإرث، لأنهم قد يورثونه من جهة لايثبت بها الإرث.

---

(١) انظر: الأم ٤٢٤/٨، وانظر: المهذب ٤٠٤/٢.

(٢) سبق بيان الوجهين في أخذ الكفيل، وعدمه ص ٣٢٥. بدون نسبه للإصطخري.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢٨/٣، شرح المحلى على المنهاج بحاشية قليوبي وعميرة ١٥٠/٣. ولم ينسبا شيئاً للإصطخري.

(٤) انظر المصدرين أنفسهما.

ولو شهد شاهدان أن فلاناً القاضي قضى أن هذا وارث فلان، لا وارث له غيره، ولم يذكر الوجه الذي قضى به، بل شهدوا شهادة مجملة، لم ينقض هذا الحكم، ويحمل على الصحة.

ولو شهدوا عند القاضي أن فلاناً هذا أخو الميت، ولم يذكروا أنه من أب وأم، أو أب، أو أم، أو على أنه جده، ولم يذكروا أنه جد من قبل الأب، أو الأم، فإن القاضي، لا يقضى به حتى يفسره.

وكذا لو شهدوا / على أنه مولى، ولم يذكروا أنه أعتق، أو أُعِتق . [٧٢/أ]

وإن شهدوا بنسب يجوز أن يرثه، ويجوز أن لايرث كالأخوة، وبنوة الابن، ولم يذكروا أنهم لايعلمون له وارثاً آخر، فإنه لايجوز دفع المال إلى المشهود له، ويتعرف الحاكم الحال، فإن لم يظهر له وارث غيره حكى جدي فيه وجهين(١):

أحدهما: يدفع إليه، لأن الظاهر أنه لاوارث له غيره.

والثاني: قاله أبوإسحاق: أنه لايدفع إليه، لأن كونه وارثاً مشكوك فيه.

فإن قلنا يدفع إليه، فهل يجب أخد الكفيل منه وجهان. وقيل: قولان(٢).

ولو شهدوا بأنه زوجة المتوفى، فإنه يحكم لها بذلك، ويدفع إليها أقل ما تستحقه، وذلك ثلاثة أرباع سهم من سبعة وعشرين سهماً، لاحتمال أن يكون له أربع زوجات، وأبوان، وابنتان، ويوقف الباقي، فإن لم يعرف للميت بعد البحث عن أمره في البلاد التي وصلها وارث، فقد قال ابن سريج: يدفع إليها كمال حقها، كما يدفع إلى الوارث جميع المال إذا انفرد بعد البحث(٣).

---

(١) انظر: الحاوى ٣٧١/٢١. ونسب القول الأول إلى الجمهور، والقول الثاني: إلى ابن سريج. و لم ينسب منها شئ لجد المصنف.

(٢) سبقت في الصفحة ٣٢٥.

(٣) بحثت عن قول ابن سريج في مظانه من كتاب الودائع، فلم استطع الوقوف عليه، ولكنه ذكر وجه في روضة الطالبين ٨٣/١٢.

وقال غيره: لا تزاد على ذلك أبداً، حتى تقوم بينة أنه لا زوجة له غيرها، ولا وارث له غيرها[١].

فإن شهد شاهدان، بأنه ابن الميت، أو أخوه لأبيه وأمه، وشهد آخران أنهما لايعلمان له وارث غيره، فإنه يحكم به، ويدفع إليه المال قال الشافعي -رضي الله عنه-: لو قالوا: لا وارث له سواه قبلت على معنى العلم[٢]، وكان هذا خطأ، ولم أردهم، لأنه يرد إلى العلم.

ولو كان في يد رجل مال، فقال مات أبي، وخلف هذا المال ميراثاً لى، ولأخي هذا، وقال ذلك المقر له أنا ابن فلان، ولست بابنه، فالمال لي دونك، فإنه يجعل المال بينهما، لأن المقر أقر بالأخوة، وترك الباقي في الأخ المقر له بحكم اليد.

وكذا لو قال: ماتت زوجتي فلانة، وخلفت هذا المال ميراثاً لي، ولأخيها هذا، فقال الأخ: أنا أخوها، ولست زوجاً لها، فإنه يدفع إلى الأخ نصيبه، ويترك نصيب الزوج في يد المقر بحكم اليد.

قال جدي: ومن أصحابنا من قال: يدفع إلى / المقر له جميع هذا المال، لإقرار المقر بأن ذلك مما تركه أبوه، أو أخوه، وعليه إثبات الأخوة لنفسه، أو الزوجية. [٧٢/ب]

ولو أقام البينة أن هذه الدار ملك جده، وقد ورثها، وأقام آخر البينة، أنها كانت لجده، وهو وارثه، فالأول أولى، لأن قوليهما: وقد ورثها شهادة بأنها ملكه، وقولهما أنه وارث، لا يقتضى ذلك، لأنه يجوز أن يكون وارثه، وهو لايرثها. والله أعلم بالصواب.

باب: اختلاف الشهادات على الدين

قال الشافعي – رضي الله عنه – ولو هلك نصراني، وله ابنان مسلم ونصراني. فشهد مسلمان للمسلم أن أباه مات مسلماً. وللنصراني مسلمان أنه مات

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٨٣/١٢.

(٢) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١١٦/١٣.

نصرانيا، فبينة الإسلام أولى[١].

ووجهه أنه قد عرف أصل دينه: وهو النصرانية، فمن عرف الإسلام، فقد أثبت أمراً زائداً.

وإن قيدت البينتان بأن تقول إحداهما: مات وهو متلفظ بالكفر عند الموت.

وتقول الأخرى: مات متلفظاً بالإسلام عند الموت، فقد تعارضت البينتان.

فإن قلنا بتهاتر البينتين عند التعارض صار كأنه لابينة معهما، والقول قول النصراني، لأن الظاهر معه.

قال جدي: وقد قيل يحكم بالإسلام. قال: وليس هذا بقوي[٢].

وإن قلنا يستعملان، فإن قلنا بالاقراع، فهل يحلف مع القرعة؟ قولان[٣].

---

(١) هذا الذي أورده المصنف هو قول المزني وليس قول الشافعي ونص المسألة "قال الشافعي: ولو هلك نصراني وله ابنان: مسلم ونصراني، فشهد مسلمان للمسلم أن أباه مات مسلماً، وللنصراني مسلمان أن أباه مات نصرانيا صلى عليه، فمن أبطل البينة التي لاتكون، إلا بأن يكذب بعضهم بعضا جعل الميراث للنصراني، ومن رأى الإقراع أقرع، فمن خرجت قرعته، كان الميراث له، ومن رأى أن يقسم إذا تكافأت بينتهما، وإنما صلى عليه بالإشكال، كما صلى عليه، لو اختلط بمسلمين موتى. قال المزني: أشبه بالحق عندي، انه إن كان أصل دينه النصرانية، فاللذان شهدا بالإسلام أولى، لأنهما علما إيماناً حدث خفي على الآخرين، وإن لم يدر ما أصل دينه، والميراث في أيديهما، فالميراث بينهما نصفين". مختصر المزني مع الأم ٤٢٣/٨ - ٤٢٤.

(٢) لم أقف على قول جد المصنف.

(٣) إذا تعارضت بينتان في مسألة، كهذه ففيها ثلاثة أقوال: الأول: يقسم بينهما المال. الثاني: اسقاط البينتين، الثالث: الإقراع فإذا قيل بالاقراع فهل يحلف من خرجت له القرعة؟ قال الماوردي: "وفي إحلاف من قرعت بينته قولان من اختلاف قولي الشافعي في القرعة هل دخلت ترجيحا للدعوى، أو البينة؟ فأحد قوليه: إنها دخلت ترجيحاً للبينة. فعلى هذا، لا يمين على قرعت بينته، لأن الحكم بالبينة، ولا يمين مع البينة. والقول الثاني: إنها دخلت ترجيحا للدعوى، فيجب إحلاف المدعي. فعلى هذا، يكون فيما ثبت به الحكم وجهان: أحدهما: باليمين مع البينة، وتكون يمينه با لله أن ماشهدت به بينته حق، وقد نص عليه الشافعي. والوجه الثاني: إن الحكم يثبت بيمينه ترجيحا بالبينة حق، وتكون يمينه با لله

=

وإن قلنا بالقسمة قسم الميراث بينهما كما لو تداعيا داراً، وأقام كل واحد منهما بينة[1].

وقال أبوإسحاق: لا يقسم الميراث، لأنه لو قسم علمنا الخطأ فيه يقينا، لأنه لايجوز أن يكون قد مات مسلماً، وكافراً[2].

قال جدي: والأول أصح[3].

وإن لم يعرف أصل دينه، فقد تعارضت البينتان، سواء أطلقت الشهادة أو قيدت، أو أطلقت إحداهما، وقيدت الأخرى.

وإذا تعارضتا، فإن قلنا بالتساقط صار كأنه لابينة لهما. فإن كان المال الذي تداعياه في يد غيرهما / سقطت دعواهما، وكان القول قول من هو في يده، وإن كان في يد أحدهما يحلف، ويقر في يده. [٧٣/أ]

وإن قلنا بالاستعمال، فإن قلنا يقرع، فهل يحلف مع القرعة؟ قولان[4].

وإن قلنا يوقف، فإنه يوقف إلى أن يتبين الحال، وإن قلنا يقسم، فعلى ماذكرناه من الخلاف[5].

قال جدي: وقد قيل هل يرجح بينة أحدهما بكون المال في يده، وجهان.

ولو مات رجل، وخلف أبوين كافرين، وولدين مسلمين، وتنازعوا الميراث.

قال أبوالعباس فيه قولان[6]:

أحدهما: إن القول قول الأبوين، لأنه ثبت كفره بكفرهما، وهو صغير حتى يعلم الإسلام.

= لقد اكتريت منه الدار بكذا هذا في الإجارة، أما هنا، فيحلف إن أباه مات مسلماً". الحاوى ٣٤٥/٢١.

(١)(٢) هما وجهان في المذهب. انظر: الحاوي ٣٥٦/٢١ - ٣٥٧، انظر: حلية العلماء ٢٠٤/٨.

(٣) هذا من أقوال جد المصنف، ولم أقف عليها.

(٤) سبقت القولان في المسألة السابقة ص/٣٣٠.

(٥) سيأتي ص/ ٣٤١.

(٦) انظر: الحاوى ٣٦٦/٢١، حلية العلماء ٢٠٦/٨.

والثاني: إنه موقوف، لأنه بعد البلوغ له حكم نفسه.

ولو مات رجل، وخلف زوجة، فقالت الورثة: هي كافرة، أو أمة.

قال الشافعي – رضي ا لله عنه –: القول قولها، إذا أنكرت، وعلى الورثة البينة[١].

وقال الربيع: وفيها قول آخر أنه في الحرية، القول قولها[٢].

قال الشافعي – رضي ا لله عنه –: ولو كانت الدار في يدى أخوين مسلمين، وقالا: إن أبانا مات مسلماً، وتركها ميراثاً، ثم اختلف الابنان، فقال أحدهما: كنت مسلماً، وكان أبي مسلما. وقال الآخر أسلمت أنا أيضاً قبل موت أبي، فالميراث لمن اتفقا على إسلامه[٣].

وهذا يتصور أن يتفقا على أن الأب مات في أول شهر رمضان، وأن أحدهما معينا أسلم في شعبان، وقال الآخر: أسلمت أنا أيضا في شعبان. وقال الآخر: أسلمت في رمضان بعد موت الأب، فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف، فهو الوارث، لاتفاقهما على إسلامه، قبل موت الأب، وأنه وارثه، والآخر يدعي أنه أسلم قبل موته، والأصل هو الكفر.

وإن ترك ابنين وداراً، وأسلم أحدهما في أول شعبان، والآخر في رمضان، واختلفا في وقت موت الأب، فقال المسلم في شعبان مات الأب بعدما أسلمت، وقبل إسلام الأخ فالإرث لي، وقال الآخر: بل مات في أول رمضان بعدما أسلمت أنا، فالقول قول الثاني، / وهما شريكان في الإرث، لاتفاقهما على موت الأب مسلما، وعلى إسلامهما معاً، وإنما اختلفا في وقت موت الأب، والأصل بقاء الحياة. [٧٣/ب]

قال الشافعي – رضي ا لله عنه – ولو قالت امرأة الميت، وهي مسلمة: زوجي مسلم، وقال أولاده – وهم كفارا: بل كافر، وقال أخو الزوج – وهو مسلم –: بل

---

(١) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٣/١٢٥ – ١٢٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٢/٨١. حيث ذكر فيها هذا القول بدون نسبه.

(٣) انظر: المصدر السابق/ ١٢٤.

مسلم، ولم يعرف، فالميراث موقوف(١). وقد بينه أنه أقام كل واحد بينة، فالحكم فيه كما ذكرنا في الابنين، يدعى أحدهما أنه مات مسلما، والآخر أنه مات كافراً، وقد سبق بيانه(٢).

وإن لم يكن بينة، فإن عرف أصل دينه بني الحكم عليه، وإن لم يعرف وقف إلى أن يتبين الحال.

وقال بعض أصحابنا: يعطى كل من في يده مال قدر مايدعيه(٣).

فإن كان في يد المرأة، تعطى قدر الربع والباقي للأخ.

وإن كان في يد الأخ، فالربع للمرأة، والباقي للولد.

وإن كان في يد الابن، فهو له لا حق للمرأة، والأخ فيه.

وإن كان في يد غير الوارث، وقف إلى أن يصطلحوا، أو تقوم بينة.

وقد قيل: إذا لم يعرف أصل دينه غلب حكم الإسلام، لأنه يعلو، ولا يعلى.

وإذا اصطلحوا، فهل هو صلح على الحقيقة؟

حكى جدي: عن بعض أصحابنا فيه جوابين(٤):

أحدهما: أنه صلح حقيقة.

والثاني: أنه يجرى مجرى المفاداة(٥)، ونحوها.

وإن اصطلحوا على قدر ما ادعى كل واحد، أو أقل جاز.

وإن اصطلحوا على أكثر، ففيه وجهان. إن قلنا أنه صلح حقيقة لم يجز.

وإن قلنا مفاداة جاز.

---

(١) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٢٤/١٣.

(٢) سبق بيانه في بداية هذا الباب ص٣٢٩ - ٣٣٠

(٣) انظر: الحاوي ٣٧٢/٢١.

(٤) هذا من قول جد المصنف.

(٥) المفاداة: أن تدفع شئ، وتأخذ شئ. انظر: المصباح مادة "ندى".

باب: الوارث الغائب

إذا ثبت ببينة يقيمها أحد الوارثين، أن الدار موروث له، ولغائب، فإنه يحكم لـه، ويسلم إلى الحاضر نصيبه، وينتزع نصيب الغائب من يد المدعي عليه في أصح الوجهين، ويؤاجر إلى أن يحضر الغائب(١).

وإن كان الحق في الذمة، فإن الحاضر يأخذ نصيبه، وفي نصيب الغائب وجهان(٢):

أحدهما يأخذه الحاكم/، ويحفظه عليه، كما لو كان غنيا .

والثاني: لا يأخذه، لأنه مضمون على من عليه، فـإذا أخذه أخرجه من ضمانه [٧٤/أ] فالاحتياط في كونه مضمونا.

وأصح الوجهين أن الغائب اذاعاد لا يحتاج إلى إقامة البينة، لأن الوارث إنما يدعي الحق للميت، ثم الحاكم يقوم مقام الميت(٣). بخلاف ما لو ادعى داراً في يد رجل أنها له ولغائب لا على جهة الإرث، فإنه لايسمع الحاكم، إلا دعواه عن نفسه، ولا يخرج عن يد المدعى عليه إلا نصيبه دون نصيب صاحبه. وا لله أعلم بالصواب.

باب: اختلاف ألفاظ الشهود

إذا شهد أحد الشاهدين، أن صاحب اليد اعترف، أن هذا العبد لهذا المدعي.

---

(١) بحثت عن الوجهين في الكتب التي تيسر لي الاطلاع عليها عند الشافعية، فلم استطع الوقوف عليهما، وإنما وقفت على ما نصه: "وإن مات رجل، وله ابن حاضر، وابن غائب، وله دار في يد رجل، فادعى الحاضر، أن أباه مات، وأن الدار بينه، وبين أخيه، وأقام بينة، من أهل الخبرة، بأنه مات وأنه لا وارث له سواهما، انتزعت الدار ممن في يده، ويسلم إلى الحاضر نصفها، وحفظ النصف للغائب". المهذب ٤٠٣/٢، وانظر: الحاوي ٣٦٧/٢١. وهكذا إذا كان أخوان للميت أحدهما حاضر، والآخر غائب، وله دار ....

(٢) انظر: الحاوي ٣٦٨/٢١، المهذب ٤٠٣/٢ - ٤٠٤.

(٣) ذكر هذه المسألة الماوردي ونص قوله: "وإذا كان كذلك، وقدم الآخر الغائب ذكر له الحاكم ما حكم به بميراثه من نصف الدار. فإن ادعاها سلمّ إليه نصفها. وإن أنكرها، وقال: لاحق لي فيها، رد النصف على من في يده، ولم يؤثر إنكاره في حق أخيه، لأنه ملكها ببينة عادلة". الحاوي ٣٦٧/٢١. ولم يشر إلى خلاف فيها.

وشهد الآخر أن صاحب اليد أقر بالشراء للمدعي، حكى أبوعاصم العبادي: أنه يقضى به للمدعى[١].

قال: وهكذا لو شهد أحدهما على إقراره بهبة منه، وتسليمه إليه، والآخر على إقراره أنه تصدق عليه، وسلم إليه.

ولو شهد أحدهما أنه ساومه بمائة درهم، والآخر أنه ساومه بمائة دينار.

قال أبوعاصم: الظاهر من المذهب أن المساومة إقرار[٢].

فإن ادعى المدعي أنه تلقى الملك من هذا المدعى عليه، فشهد شاهد بالهبة، والقبض، والآخر بالشراء، لم تثبت، والفرق أن هاهنا المقصود الملك، وقد اختلفا في ذلك.

وقد اختلفا في ذلك، وفي الأولين المقصود من الشهادة ليس ما تلفظ به، بل إقرار صاحب اليد بالملك للمدعي، وقد اتفقا فيه.

ومن وجه آخر، أن في الأولين لايدعي المدعي العقد، وإنما يدعى إقرار صاحب اليد، والشاهد الذي شهد بالعقد، فلا مدعي له، فسقط حكم العقد، وحصلت شهادتة على الإقرار، وهو يدعيه فصح.

وفي المسألة الثانية: يدعي العقد، ولم تتم الشهادة عليه، فلم يثبت.

وعلى هذا لو شهد أحد الشاهدين أن صاحب اليد، أقر أنه للمدعي لا حق له فيه.

وشهد الآخر أنه أودعه، وأنه أقرّ أنه غصبه، لأن في الإقرارين / مايمنع ملك صاحب اليد، فقد اتفقا معنى. [٧٤/ب]

وكذا لو شهد شاهد أنه بإقرار المدعي دفعه إليه، فذلك كما سبق[٣].

وعند أبي حنيفة – رحمه الله – لاتتم الشهادة، لأنه قد يدفع إليه ملك

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٠٣/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) سبق في المسائل المتقدمة في الصفحة نفسها.

المدفوع إليه[1].

فإن شهد أحد الشاهدين، أنه غصبه، والآخر أنه أودعه لفق[2] بينهما.

قال أبوعاصم: لأنهما اتفقا في المقصود للمدعي، في قياس قول الإصطخرى[3].

ويخالف مالو ادعى غصباً، أو وديعة، فشهد أحد الشاهدين أنه غصبه، والآخر أنه أودعه، فلا يجمع، لأنهما عقدان، كما لو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية، والآخر أنه قذفه بالعجمية.

ولو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس، أو طلق امرأته.

وشهد آخر بالقذف، والطلاق يوم الجمعة، لم يلفق بين شهادتهما.

وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن يلفق؛ لأن القذف، والطلاق قول[4].

ولو شهد أحدهما أنه قال: لزوجته أنت بائن.

وشهد الآخر أنه قال لها: أنت برية لم يلفق.

ولو شهد أحدهما أنه أقر بالكوفة أنه طلق امرأته، والآخر أنه أقر بذلك في البصرة، حكم بوقوع الطلاق.

وقد قيل: فيه قول آخر أنه لايلفق بينهما.

ولو شهد أحدهما أنه أعتق عبده إن دخل الدار، وقد دخلها.

وشهد الآخر أنه أعتق عبده، أن كلم فلاناً، وقد كلمه لم يحكم بالعتق.

وكذا لو شهد أحدهما أنه أعتقه على ألف.

وشهد آخر أنه أعتقه على ألف وخمسمائة، لم يثبت.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٢٩ - ٢٣٠.

(٢) لفق: ضم أحد الشقين إلى الآخر. انظر: المصباح، مختار الصحاح مادة "لفق".

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٠٣/ب. وجه القياس إن الإصطخري يرى التلفيق بين الشهادتين إذا اتفقتا على المعنى المقصود وإن اختلفت في اللفظ، فهنا اتفقت الشهادتين على إثبات الملك للمدعي، وأن العبد في يد المدعى عليه إما عن طريق الوديعة، وإما بطريق الغصب وكلا الطريقتين لا تثبت له ملك فينتزع ممن هو في يده، وا لله أعلم.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١٠٥/أ. حيث نقله عن المزني، "وقال: إنه ليس بقوي".

وإن ادعى العبد أن مولاه أعتقه على ألف، وأقام شاهدين، وأقام المولى شاهدين أنه أعتقه على ألفين بعد الدعوى تعارضت البينتان، فإما أن يقرع، وإما أن نوجب القسمة، وهذا إذا اتفقا أن لفظ الإعتاق على هذا الوصف كان مرة واحدة. فإذا قلنا بالاستعمال، فعلى ماسبق[1].

وعلى هذا لو ادعى وكالة، فشهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة، وشهد الآخر أنه وكله يوم الخميس، لم يجمع بينهما. / [٧٥/أ]

وإن شهد أحدهما أنه قال: أنت وكيلي في كذا، والآخر أنه قال: أذنت لك في كذا، أو شهد أحدهما أنه قال: أنت وكيلي في كذا، وشهد الآخر أنه قال أنت وصي في حال حياتي في كذا، أو شهد أحدهما أنه قال وكلتك في كذا، وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف بكذا صح، لأن أحدهما شهد باللفظ، والآخر بالمعنى بلا اختلاف.

وعلى هذا لو شهد أحدهما أنه وكله بكذا، والآخر أنه سلطه على كذا، وفوض إليه كذا، لأن النقل على المعنى كالنقل على اللفظ بخلاف لفظين صريحين، فإنهما بمنزلة عقدين مختلفين.

وإن شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد، وشهد الآخر أنه، وكله ببيع عبد آخر لم يجمع.

فإن شهد أحدهما أنه قد وكله ببيع هذا العبد، وشهد الآخر أنه وكله ببيع هذا العبد من فلان، لم يلفق.

فإن ادعى ألفين، فشهد أحدهما بألفين، والآخر بألف، ثبت الألف بلا يمين.

وإن ادعى ألفا فشهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة، فإنه لايثبت خمسمائة، ولا يحلف فيها، لأنه لم يدعها، وهل يحلف في الألف؟ قولان[2].

---

(١) سيأتي ص/٣٤١

(٢) قال أبوإسحاق: "وإن ادعى ألفا، فشهد بألف، وشهد آخر بألفين، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يحلف مع الذي شهد له بالألف، ويقضى له، وتسقط شهادة من شهد بالألفين، لأنه صار مكذباً له، فسقطت شهادته له في الجميع. والثاني: أنه يثبت له الألف =

ويخالف الألفين، لأنه قد ادعاهما، فله أن يحلف على الألف الثانية إن أراد.

ولو ادعى الغصب، فشهد له شاهدان أحدهما أنه أقر، وقال غصبته يوم الجمعة، وآخر أنه أقر، وقال غصبته يوم السبت، لم يلفق، لأن إقراره عاد إلى فعله، فاختلف باختلاف فعله.

وحكى القاسم عن المزني أنه قال: يجمع بينهما. وحكاه نصاً[١].

ولو شهد أحدهما أنه طلق امرأته يوم الجمعة، والآخر أنه طلقها يوم السبت، لم يلفق. وحكى المزني أنه يلفق[٢].

ولو شهد أحدهما أنه أقر يوم السبت بدرهم، والآخر أنه أقر يوم الأحد بدرهم يلفق، لأن الإقرار يتكرر.

ولو شهد أحدهما على إقراره أنه قال: قذفتها يوم الجمعة، والآخر على إقراره أنه قال: قذفتها يوم السبت، لا يلفق[٣].

وعلى قول أبي حنيفة[٤]، والإصطخري يلفق[٥].

= بشهادتهما. ويحلف، ويستحق الألف الأخرى، ولا يصير مكذباً بالشهادة، لأنه يجوز أن يكون له حق، ويدعي بعضه، ويجوز أنه، لم يعلم أنه له من يشهد له بالألفين" المهذب ٤٣٢/٢، انظر: حلية العلماء ٣٠٥/٨.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٠٥/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) هذه المسألة ذكر فيها أبوسعيد الإصطخري وجهين: "أحدهما: إنهما قاذفان، لاتتم الشهادة بواحد منهما، كما لو قال أحدهما: أقرّ عندي أنه قذفهما بالبصرة، وقال الآخر: أقر عندي أنه قذفهما بالكوفة.

والوجه الثاني: إن الشهادة كاملة مع اختلاف اللفظين، وإن لم تكمل مع اختلاف البلدين، وإختلاف الزمانين. ولا أجد لهذا الوجه في الفرق بينهما وجها". الحاوي ٢٦٥/٢١، أدب القاضي لابن أبي الدم/ ٤٤٩.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٩/٤ - ٢٣٠.

(٥) سبق قول الاصطخري ص: ٣٣٦.

وكذا لو شهد أحدهما أنه قذفها بزنا زيد، والآخر / أنه قذفها بزنا عمرو، لا يلفق، وعندهما يلفق. [٧٥/ب]

ولو ادعى من عليه الدين إيفاء الحق، فشهد أحد الشاهدين أن صاحب الحق أقر أنه استوفى الحق، وشهد الآخر أنه أبراه، لم يلفق، لأن الإيفاء تمليك، والإبراء إسقاط، فقد اختلف المعنى فإن أراد بالعبارة بالإبراء العبارة عن الإسقاط، فهكذا، لأن أحدهما فعل، والآخر قول، ونظيره إذا ادعى الغصب، فشهد له أحدهما بالغصب، والآخر بالإقرار بالغصب لم يلفق.

فإن شهد بأن الغريم برأ إليه منها جازت الشهادة، لأنه أضاف البراءة إلى غريمه بفعله.

فإن شهد شاهدان على البراءة والمسألة بحالها، قبلت، لأنه ادعى الإيفاء، ويحصل بالإيفاء البراءة. فقد ادعى شيئين، وشهد له الشاهدان[١] بأحدهما.

كما لو ادعى ألفا وخمسمائة، فشهد له شاهدان بألف، فإن شهد أحدهما على الأقرار بالاستيفاء، والآخر على البراءة، فإن ذلك قول، وفعل.

وإن شهد شاهدان على التحليل، لفقت الشهادة، لأن لفظ التحليل يستعمل في البراءة، ويكتب في القبالات أنه حلله.

فإن شهدا على الهبة، أو الصدقة صحت، لأنها تشهد ببعض ما ادعاه، وهو الإبراء، لأن هبة الدين إبراء.

وعند أبي حنيفة: لايصح، لأنه مكذب لهذه الشهادة[٢].

وذهب إليه بعض أصحابنا: إلا أن بينهما خلافاً في العلة[٣].

فإن علة أبي حنيفة، امتناع صحة الإبراء بلفظ الهبة.

---

(١) في المخطوط "الشاهدين" والصواب ما أثبته، لموافقة القواعد النحوية.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٣١.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٠٨/أ.

والعلة عند هذا القائل من أصحابنا، امتناع صحة الوكالة بلفظ الوصية التي قيدت بحال الحياة.

فإن ادعى البراءة، أو التحليل، وأقام شاهدين على الإقرار، أو على الإقرار بالاستيفاء، كانت مسموعة، كما ادعى ألفا، وأقام شاهدين، شهدا له بألف وخمسمائة، كانت مسموعة في الألف.

وعند أبي حنيفة – رحمه الله – لايسمع، إلا أن يقول كانت البراءة بالاستيفاء[1].

وإن ادعى الهبة، أو العطية، أو الإحلال، وأقام شاهدين، / شهدا له بالاستيفاء، لم تكن مقبولة، لأن التلفيق لايمكن بخلاف المسألة الأولى، بحصول البراءة، والإحلال، والاستيفاء. [٧٦/أ]

وإن ادعى الغريم البراءة، وأقام شاهدين، شهد له أحدهما بالبرآءة، والآخر بالهبة، كانت مسموعة على قول من جوز الإبراء بلفظ الهبة.

وإن ادعى الإيفاء، وأقام شاهدين، شهدا أحدهما على الهبة، والتحليل، أو الإحلال، والآخر بالاستيفاء، لم يصح، لأن أحدهما شهد على القول، والآخر على الفعل سوى التحليل، فإنه كالإبراء.

وإن ادعى الهبة، واقام شاهدين، شهد له أحدهما بهبتها، والآخر بالعطية، أو الحل، أو التحليل، والبراءة جاز.

وإن شهد أحدهما بالهبة، والآخر بالصدقة، لم يلفق.

وإن ادعى الضامن الإيفاء، وأقام شاهدين، شهدا له بالبراءة، فالشهادة مقبولة، إلا أنه لايثبت له بها الرجوع على المضمون عنه.

وإن ادعى الهبة، وشهد له شاهدان، أحدهما بالهبة، والثاني بالبراء، صحت.

---

(١) انظر: الهداية ١٢٧/٣. ولم ينسبه لأحد.

وفي ثبوت الرجوع على المضمون عنه وجهان[1]. حكاهما الشيخ أبوعاصم العبادي – رحمه الله –.

وإن شهد شاهد على عتق عبد، وشهد آخر أنه وهب السيد نفسه منه، وقبوله، لم يلفق بين الشهادتين بخلاف الهبة، والإبراء في المال، والله أعلم.

باب: الشهادة على الملك القديم والحديث

إذا تداعى رجلان مالاً في يد ثالث، وأقام كل واحد منهما على الملك بينة، إلا أن إحدى البينتين شهدت بملك متقدم، ففيه قولان[2]:

روى الربيع: أن البينة بالملك الأقدم ترجح، فينتزع من يد صاحب اليد، ويسلم إلى المشهود له بالملك المتقدم، وهذا اختيار المزني[3].

وروى المزني، والبويطي[4]: أنهما سواء[5].

فعلى هذا يبنى على الأقوال في تعارض البينتين، إن قلنا يتساقطان، فالقول قول صاحب اليد إن ادعاه لنفسه ترك به.

وإن أقر به، لأحدهما، أو غيرهما، فالقول قوله، ثم هل يحلف لمن يقر له؟ قولان.

وإن قلنا يستعملان، فإن قلنا يقرع، يحكم لمن خرجت/ له القرعة، وهل يحلف [٧٦/ب]
معها؟ [قولان][6].[7]

---

(١) في غوامض الحكومات شرح تهذيب أدب القاضي للعبادي ما نصه "إذا ادعى الكفيل أن المكفول له وهب منه الدين، فشهد شاهد بالهبة، وشاهد بالابراء صحت الشهادة، وهل يرجع؟ فيه وجهان أي هل يرجع المكفول عنه بالدين؟ وأنا لا أعرف لهذه المسألة الأخيرة وجها، ولا معنى، إلا أن تخرج مخرج وجهين في الابراء، هل يقاس على الاستيفاء في إثبات حق الرجوع، أم لا من جهة أن المبرأ عنه ممنون عليه بالابراء". ل/١١٠/ب.

(٢) القولان: أحدهما: ما روى الربيع. والثاني: ما روى المزني والبويطي. انظر: المهذب٢/٣٩٨.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٨/٤٢٥، وانظر: المهذب ٢/٣٩٨، حلية العلماء ٨/١٩٠ حيث ذكر فيهما قولان.

(٤) البويطي، هو أبويعقوب، يوسف بن يحي البويطي، نسبة إلى بوط من صعيد مصر، كان متقشفا، حمل من مصر أيام الفتنة، والمحنة بالقرآن إلى العراق، فامتنع، فسجن ببغداد ومن مصنفاته "المختصر" توفي سنة (٢٣١هـ). انظر: طبقات فقهاء الشافعية لابن الصلاح، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ١٦ – ١٩.

(٥) انظر المهذب ٢/٣٩٨، حلية العلماء ٨/١٩٠.

(٦) ساقطة من المخطوط، والصواب ما أثبته من كتاب المهذب ٢/٣٩٩.

(٧) سبق الكلام عن هذه المسألة ص/٣٣٧.

وإن قلنا: يوقف وقف إلى أن يتبين الحال.

وإن قلنا: يقسم، قسم بينهما.

وإن تداعيا دابة في يد ثالث، وأقام أحدهما بينة أنها له، وآخر بينة أنها له نتجت في ملكه، قال ابن سريج: فيها قولان أيضاً[١].

وحكي عنه أنه قال: لايعرف في مسألة النتاج ما حكاه المزني[٢].

ولو وجدناه عن الشافعي - رضي الله عنه - تأولناه[٣].

وحكى أنه قال: قبلناه عن الشافعي - رضي الله عنه -.[٤]

وقال أبوإسحاق: يحكم ببينة النتاج قولاً واحداً[٥].

وأما إذا كان المال في يد أحد المتداعيين، فإن كان في يد من شهدت له بالملك الأقدم، فهو أولى. وإن كان في يد الآخر. قال أبوإسحاق: إن قلنا لو كان في يد ثالث، يحكم بالتعارض، فهاهنا يحكم لصاحب اليد، لأن البينتين [تعارضتا][٦]، وانفرد أحدهما باليد، وإن قلنا هناك ترجيح ببينة الملك الأقدم، فهاهنا أولى[٧].

وقال بعض أصحابنا: يحكم به لصاحب اليد، قولاً واحداً. وتقدم اليد والملك على الملك الأقدم[٨].

---

(١) بحثت في كتاب الودائع له، فلم استطع الوقوف على هذه المسألة، ولكن قال الماوردي: "فاختلف أصحابنا في النتاج هل يحكم بالبينة قولاً واحداً أو يكون على قولين كالشهادة بقديم الملك؟ وذهب ابن سريج، وابن خيران: إلى التسوية بينهما، وأنهما على قولين: أحدهما: إنهما سواء في التعارض والثاني: إنه يترجح البينة بقديم الملك، وبالنتاج على البينة الخالية منهما". الحاوى ٣٧٤/٢١، وانظر: المهذب ٣٩٨/٢.

(٢) انظر: الحاوي ٣٧٤/٢١. وقول المزني "أن الذي شهدت بالملك المتقدم أولى".

(٣)(٤) بحثت عنهما في مظانهما من كتاب الودائع لابن سريج، وفيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الشافعية. فما استطعت الوقوف عليهما.

(٥) انظر: المهذب ٣٩٨/٢، حلية العلماء ١٩١/٨.

(٦) في المخطوط "تعارضا" والصواب ما أثبته تمشياً مع قواعد اللغة.

(٧) انظر: الحاوي ٣٧٥/٢١، المهذب ٣٩٨/٢.

(٨) انظر: المهذب ٣٩٨/٢، حلية العلماء ١٩١/٨.

ولو أقام كل واحد من المتداعين بينة على الملك، ووقتت إحداهما، ولم توقت الأخرى.

حكى ابن سريج فيه قولين[1]:

أحدهما: لا ترجح المؤقتة، لأن التي لا توقت احتمل أن يكون الملك الذي شهدت به قبل ذلك الوقت، واحتمل أن يكون بعده.

والثاني: أن المؤقتة أولى، لأنها أثبتت الملك منذ سنة مثلاً، والشهادة بالملك المطلق شهادة في الحال، ولهذا لايستحق المشهود له الثمرة الخارجة قبلها.

وإن كانت البينتان على الشراء، فإن ادعيا الشراء من واحد، وأقام أحدهما البينة على الشراء منه في شعبان، والآخر على الشراء منه في رمضان، فإنه يحكم ببينة شعبان.

وإن أطلقت البينتان، أو أرختا تأريخا واحداً، فإن كان المبيع في يد أحد المتداعيين، حكم له، وإن كان في يد البائع، فقد تعارضتا.

فإن قلنا يسقطان سقطتا، والقول قول البائع.

فإن أقر لأحدهما، فهل يحلف للآخر؟ فيه قولان[2]./ [٧٧/أ]

وإن قلنا يستعملان، فإن صدق البائع أحدهما.

قال ابن سريج: يحكم بالدار لمن صدقه البائع، لأن اليد للبائع[3].

وقال غيره: لا يرجح بتصديق البائع[4].

قال جدي - رحمه الله - وهذا أصح؛ لأن البينتين اتفقتا على زوال الملك للبائع ويده، وإن قلنا بالإقراع. حكم لمن خرجت له القرعة. وهل يحلف مع القرعة؟ قولان[5].

---

(١) بحثت عن هذين القولين في كتاب الودائع له، فلم استطع الوقوف عليها، ولكن انظر: المهذب ٣٩٨/٢، حلية العلماء ١٩١/٨.

(٢) سبق ص/٣٣٧.

(٣)(٤) هما وجهان في المذهب. انظر: حلية العلماء ١٩٧/٨، روضة الطالبين ٧٠/١٢.

(٥) "أحدهما: لا، والقرعة مرجحة لبينته. والثاني: نعم، والقرعة تجعل أحدهما أحق باليمين، فعلى هذا يحلف من خرجت قرعته أن شهوده شهدوا بحق، ثم يقضى له". روضة الطالبين ٥١/١٢، وانظر: الحاوي ٣٩٥/٢١.

وإن قلنا بالوقف فلا يمكن الوقف هاهنا؛ لأنهما يدعيان عقداً، ولا يوقف العقد.

وإن قلنا بالقسمة، يقسم ويعطى كل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي وقع الشراء به، إلا أن لكل واحد منهما الخيار في فسخ العقد وإجازته؛ لتفرق الصفقة عليه.

فإن اختارا فسخ البيع رجع كل واحد منهما بما دفع من الثمن. وإن أمسك أحدهما أمسك بكل الثمن.

وإن أراد أحدهما أولاً إمساك النصف، فأمسك النصف بنصف الثمن، ثم اختار الآخر الفسخ، فقد ثبت للأول ملك النصف الذي أخذه وأمسكه، وليس له أخذ النصف الآخر؛ لأن الحاكم ألزمه نصف المبيع. فلم يكن له بعد ذلك إمساك شيء آخر، لأن الحاكم فسخ البيع في النصف الآخر، فلم ينقض حكمه.

وحكى الربيع في أصل المسألة أنه يقسم الشيء بينهما، ثم حكى قولاً آخر أن البيع باطل. وهو مخرج[1] مما لو تداعى رجلان نكاح امرأة، وأقام كل واحد منهما بينة بطل النكاحان. وهذا التخريج لا يصح؛ لأنه لايمكن قسمة المرأة، كما يمكن قسمة الدار.

وأما إن أطلقت إحدى البينتين الشراء من زيد، ووقتت الأخرى منه الشراء، فعلى القولين[2]:

أحدهما: المؤقتة أولى؛ لأن المطلقة إنما تثبت البيع في أقرب الأوقات من الشهادة.

والثاني: أنهما سواء.

وإن كان دعوى الشراء من اثنين، مثل إن أقام أحدهما البينة أنه اشترى هذا الثوب من زيد، وهو يملكه بمائة، ونقده الثمن. وأقام الآخر بينة أنه اشترى ذلك الثوب بعينه من عمرو، وهو يملكه بمائة، ونقده الثمن. فإن / كان الثوب في يد أحدهما قضي له. وإن كان الثوب في يد غيرهما فقد تعارضت البينتان على ما سبق. [٧٧/ب]

وإن كان ثوب في يد رجل فأقام زيد البينة أنه باع هذا الثوب من الذي في يده بألف، وأقام عمرو البينة أنه الذي باع هذا الثوب من الذي في يده بألف. فإن أطلقتا، أو ذكرتا تاريخاً

---

(١) إذا ادعى اثنان نكاح امرأة، فأقرت المرأة لأحدهما، وأنكر حق الثاني سلمت بالنكاح الأول، وهل للثاني تحليفه أم لا؟ يبتني على أنها لو أقرت للثاني هل تغرم مهر المثل للثاني؟ فيه قولان.
وإن قلنا لو أقرت للثاني تغرم له جائز للثاني تحليفها. وإن قلنا لا تغرم للثاني هل للأول أن يحلفها أم لا؟ فيه جوابان مبنيان على النكول بمنزلة الإقرار، أو بمنزلة البينة، إن قلنا بمنزلة الإقرار لم يجز للثاني تحليفها لأنها لو نكلت عن اليمين وردت اليمين على الثاني، فيحلف، فإذا حلف، فقد قيل الأول ينفسخ، وهي صارت منكوحة الثاني، كما لو أقام الثاني البينة. وقيل: ينفسخ النكاح الأول، ولا تصير المرأة منكوحة للثاني، إلا بعقد جديد. وقيل: لا ينفسخ النكاح الأول، ويغرم مهرها للثاني، لأن اليمين المردودو بعد النكول بمنزلة الشهادة، وإنما ينزل في حقوق المتخاصمين دون ثالث، فلو حكم بانفساخ النكاح الأول، لا يلحق هذا بالشهادة على الإطلاق". غوامض الحكومات ل ٤٢/أ – ب.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦٢/١٢. وعبر عن الوجه الأول: بقيل. وعن الوجه الثاني بالمذهب.

واحداً. فإن قلنا يسقطان فالقول قول صاحب اليد. وإن قلنا يستعملان، فإن قلنا بالإقراع أقرع، ويحكم لمن خرجت له القرعة. وهل يحلف معها؟ قولان. وإن قلنا بالقسمة لزم لكل واحد منهما نصف الثمن، ولا خيار للمشتري؛ لأنه حصل له جميع ما اشتراه بثمن واحد، ولا فرق بين حصوله من واحد أو اثنين.

وإن شهد أحدهما بالبيع في شعبان، والآخر بالبيع في رمضان، لزم لكل واحد منهما ثمن تام، لاحتمال أن يكون اشتراه من الأول، ثم باعه من الآخر، ثم اشتراه منه.

وإن أطلقت البينتان، أو أطلقت إحداهما، وأرخت الأخرى، فقد قال بعض أصحابنا: يلزمه الثمنان؛ لأنه يجوز أن يكون شهادة البينتين بعبدين مختلفين في وقتين، فيصح البيعان.

وقيل: يلزمه ثمن واحد؛ لأنه يحتمل عقداً واحداً.

وإن احتمل عقدين، والأصل براءة الذمة، فلا تشغل ذمة المشتري إلا بيقين.

ولو شهد شهود كل واحد منهما على إقرار المشتري أنه اشتراه قضي عليه بالثمنين.

باب: دعوى أحد المتداعيين الشراء، والآخر الهبة، وغيرها

لو ادعى رجل داراً في يده، أنه اشتراها من صاحب اليد، وادعى الآخر أن صاحب اليد وهبها منه، وسلمها إليه، وأقام كل واحد منهما البينة، فهو كما لو ادعيا الشراء منه على ماسبق.

وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن يقال يؤخذ بالبيع، لأنه أقوى من عقد الهبة[1]. وفيه نظر.

ولو أقام المدعي بينة على شراء عبده الذي في يده منه، وأقام العبد بينة على أنه أعتقه، فإن أرختا، أو إحداهما أسبق، فالأول أولى بيعاً، / كان أو عتقاً . [٧٨/أ]

وإن أطلقتا، ففيها قولان[2]:

---

(١) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٣٢/١٣.

(٢) "والقول الثاني: أنه يلزمه الثمنان، لأنه يمكن استعمالهما بأن يكون اشتراه في وقتين مختلفين". المهذب ٤٠١/٢، وانظر: روضة الطالبين ٧٣/١٢.

أحدهما: يسقطان، والقول قول صاحب اليد، فإن أكذبهما، فالقول قوله، ويحلف لكل واحد منهما يميناً مفردة.

وإن صدق أحدهما حكم له، ولم يحلف للآخر، قولاً واحداً، لأنه لو أقر له بعد ذلك، لم يلزمه شئ.

وإن قلنا بالاستعمال، فلا يجيئ قول الوقف، لأن العقد لايقف.

وإن قلنا: بالإقراع، أقرع، ثم هل يحلف مع القرعة؟ قولان[1].

وإن قلنا بالقسمة يعتق نصف العبد، ويكون للمشترى نصفه بنصف الثمن، وله الخيار، لأن الصفقة تفرقت عليه، فإن اختار الفسخ عتق جميع العبد، لأنه ثبت بالبينة أنه أعتقه جميعه. وإن اختار المشتري الإمضاء، وعتق النصف. فإن كان البائع وفي يده العبد، فهل يقوم عليه الباقي؟ قولان[2].

وإن كان العبد في يد المشترى، فهو أحق به، لأن معه اليد، والبينة.

قال المزني: القياس عندي أن العبد في يد نفسه بالحرية، كالمشتري إذا قبضه من البائع[3].

وقال ابن أبي هريرة: لو كان العبد في يد نفسه، وجب إذا ادعى الحرية أن يحلف، ويعتق[4].

---

(١) سبق توثيق القولين ص ٣٤٣، وما بعدها.

(٢) قولان وفي الحاوي وجهان: "أحدهما: يقوم، ويسرى العتق إلى جميعه، لأنه لو عاد عليه بالفسخ عتق عليه.
والوجه الثاني: أن لا يقوم عليه، ولا يسرى المعتق إليه، لأنه منكر لعتقه. وإنما أخذ جبراً بعتق ملكه، فلم يسر إلى غير ملكه، وصار في عود النصف المبيع بالقسم كمن ورث أباه، و لم يعتق عليه، لأنه ملكه بغير اختياره في عوده إليه بالفسخ، لم يستقر عليه لغيره ملك، معتق عليه الجميع من غير تبعيض". الحاوى ٣٩٦/٢١، وانظر: روضة الطالبين ٧٥/١٢.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤٢٥/٨.

(٤) بحثت عن قول ابن أبي هريرة في مظانه من الكتب التي تيسر لي الإطلاع عليها من كتب الشافعية، فلم استطع الوقوف عليه.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنهما لو تنازعا داراً في يد أحدهما، وادعى كل واحد منهما أنه اشتراها من زيد، وأقام بينة، ففيه وجهان[١]:

أحدهما: بينة صاحب اليد أولى، كما ادعى كل واحد منهما ملكها، والشراء من غير الذي ادعى صاحبه الشراء منه.

والثاني: هما سواء، لأنهما اتفقا على تلقي اليد من زيد، وادعى كل واحد منهما انتقالها من يد زيد إليه، فلا ترجيح لإحداهما. وا لله أعلم بالصواب.

باب: التداعي في النماء[٢]

لو ادعى جارية، وشهد له شاهدان أنها إبنة أمته، لم يحكم له بها؛ لجواز أن لاتكون بنت أمته ملكاً له، بأن تكون ولدته في ملك غيره، ثم اشتراها، وكذا لو قالوا: هذه ثمرة نخلته، وأما إذا شهدوا بأنها ابنة أمته ولدته في ملكه، أو ثمرة نخلته أخرجته في ملكه، فإنه يحكم له به.

وقيل: لابن سريج: هذه شهادة بملك متقدم/، فإنها أثبتت كونها مملوكة له [٧٨/ب] وقت الولادة، فيلزم أن يكون حكمها حكم ما لو شهدت أن هذه الدار كانت ملكاً له؟

فقال: ننقل جواب إحدى المسألتين إلى الأخرى، ونخرجهما على قولين[٣].

---

(١) انظر: الحاوي ٣٨١/٢١ - ٣٨٢، وقد بنى هذين الوجهين على الوجهين في تصديق البائع لأحدهما.

(٢) النماء: الزيادة. انظر: القاموس المحيط مادة "نمى".

(٣) قال الماوردي: "فإن قيل: فهذه شهادة بملك متقدم، وليست شهادة بملك في الحال، فصار كشهادتهم، أن هذه الجارية، كان مالكاً لها في السنة الماضية، فلا يوجب ذلك أن يحكم له بملكها، فكذلك الولادة.

وقيل: قد نص الشافعي أن الشهادة بملك متقدم، وليست شهادة بملك في الحال، والشهادة بتقديم الولادة، والنتاج يوجب الملك في الحال، فاختلف أصحابه في اختلاف النصين مع تشابه الأمرين: فكان البويطى، وابن سريج: يحملانه على اختلاف قولين:

أحدهما: يحكم بالملك في الشهادة بتقديم الملك، والشهادة بالولد، والنتاج على نص عليه في النتاج، استصحاباً لثبوته.

=

وقال بعض أصحابنا: يحكم هاهنا بالملك، قولاً واحداً[١].

ولأنه يفيد قدم الشهادة بالنماء إلى إثبات الملك في الحال، بل يكتفي بإثبات في ملكه.

وكذا لو شهدت أن هذه الشاة نتجت في ملكه، وإنما الشهادة في أصل الملك ليشترط فيها أن يشهد بالملك في الحال.

وقيل: يرد إلى يده في الدار، والنماء جميعاً، ويحكم بهما[٢].

قال الشافعي – رضي الله عنه – لو شهد أن هذا الغزل من قطن فلان، فإنه يقضى له بخلاف ما لو شهد أن هذه بنت أمته، لأن الغزل نفس القطن، فقد شهدوا بقطن مغزول[٣].

وقال بعض أصحابنا: فيه أيضاً قولان. وحكي ذلك عن ابن سريج[٤]. وكذلك لو شهدوا أن هذا الزرع من بذر فلان.

باب: الدعوى بالرق[٥]

قال الشافعي – رضي الله عنه –: وإذا كان في يده صبي صغير، فقال: هو عبدي، فهو كالثوب، إذا كان لايتكلم[٦].

= والقول الثاني: إنه لايحكم له بالملك في الشهادة بتقديم الملك، والشهادة بالولد، والنتاج على مانص عليه في الشهادة بتقديم الملك، لأن الملك المتقدم قد يزول فلم توجب ثبوت الملك في الحال". الحاوي ٣٩٧/٢١. نقلت هذا بعد أن بحثت في كتاب الودائع لابن سريج، وما طفرت بشئ في المسألة. وانظر: المهذب ٣٩٩/٢.

(١) انظر: المهذب ٣٩٩/٢، حلية العلماء ١٩٦/٨.

(٢) انظر: الحاوي ٤٠١/٢١.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤٢٥/٨.

(٤) القولان في الملك المتقدم. انظر: الحاوي ٤٠١/٢١.

(٥) الرق: بالكسر العبودية. انظر: المصباح المنير مادة "رَقَّ".
وفي الإصطلاح: "عبارة عن عجز حكمى شرع في الأصل جزاء عن الكفر". التعريفات للجرجاني/ ١١١.

(٦) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤٢٥/٨.

فإن ادعى بعدما ادعى رقه، أو ادعى الحرية.

قال أصحابنا: لا يسمع قوله، لنفاذ الحكم برقه(١).

وحكى بعض أصحابنا فيه وجهاً آخر، أن القول قول العبد، إذا بلغ مع يمينه(٢).

وعلى من في يده البينة، وهي: رجلان، أو رجل، وامرأتان، أو شاهد ويمين، وهل تحتاج البينة إلى بيان كيفية السبب؟ وجهان(٣).

واختار الثقفي، أنه يسمع إنكاره، وهو قول الشيخ أبي حامد.

والأول أصح.

ويفارق النكاح، لأن العقد، لايثبت باليد.

فإذا قلنا: لايقبل إنكاره، فلو كان الصغير في يده، ولم يدع رقه، فبلغ، ثم ادعى ملكه، وأنكر العبد.

قال أصحابنا: لا يسمع إنكاره، لأنه قد عرف ثبوت يده عليه. واليد ظاهرها دليل الملك(٤).

وقال بعض أصحابنا: هاهنا يقبل إنكاره، وعلى من/ يدعي رقه البينة(٥). [٧٩/أ]

وحكم المجنون حكم الصغير الطفل.

وإن كان في يده بالغ عاقل، فادعى رقه، فكذبه، وقال: أنا حر، فالقول قوله، لأن الأصل الحرية(٦).

وقال بعض أصحابنا: المذهب أن القول قول صاحب اليد(٧)، لأن الشافعي

---

(١) هذا قول القاضي أبي الطيب. انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم /٣٣٤.

(٢) هذا الوجه الثاني عن القاضي أبي الطيب. انظر: المصدر نفسه/ ٣٣٥.

(٣) الوجه الأول: قول الثقفي، وأبي حامد: أنه يسمع إنكاره، والثاني: أنه لايسمع إنكاره. انظر: غوامض الحكومات ل/٩٢/ب، الحاوي ٤٠٣/٢١.

(٤)(٥) هما وجهان في المسألة انظر: الحاوى ٤٠٣/٢١، مغني المحتاج ٤٦٨/٤.

(٦)(٧) انظر: الحاوي ٤٠٢/٢١، حلية العلماء ٢١٢/٨، أدب القاضي لابن أبي الدم/٣٣٣. ذكرت هذه المصادر المسألة، و لم تشير فيها إلى خلاف، وإنما نصت أن القول "قول العبد مع يمينه".

– رضي الله عنه – قال: ولو قال: أقر السيد بعبده لرجل، وأقر العبد لغيره، فالقول قول السيد[1].

وعندي أن الفرق بينهما، أن هناك العبد قد اعترف بالرق، وأنه مال ثبتت عليه اليد، فإن اليد عليه يد السيد، فلا يقبل بدعواه إلى غيره.

وإذا أنكر، فلم يعرف ثبوت اليد عليه، والأصل الحرية.

وإن كان مراهقاً يعرب عن نفسه، ففيه وجهان[2]:

أحدهما: [حكمه][3] حكم الطفل، لأن عبارته غير صحيحة في الحكم.

والثاني: حكمه حكم البالغ في اعتراف صاحب اليد حتى لا يقبل، إلا أنه لا يستحلف مالم يبلغ، وينتزع من يد الرجل إلى أن يبلغ، فحينئذ يستحلف.

وقول الشافعي – رضي الله عنه – فهو كالثوب، إذا كان لا يتكلم، أي: لأنه لاكلام للصبي[4]. والله أعلم.

باب: دعوى بنوة الغير

إذا ادعى أن عبداً في يد الغير إبنه، فلا يلحقه نسبه بمجرد دعواه، لأنه يوجب إلحاق الضرر به، لأنه قد يعتقه، فيكون له ولاؤه، وثبوت النسب، يمنع كون الولاء له[5].

وقال بعض أصحابنا: تسمع دعوى البنوة، وإن أنكر الذي في يده حكاه جدي عنه، والمذهب الأول[6].

فإذا قلنا بالأول، فلا تقبل دعوى البنوة بعد ما أعتقه السيد أيضاً.

قال جدي: وقد قيل: يقبل قول العبد، أنه ابنه بعدما أعتقه المولى.

---

(١) انظر: الأم ٣/٢٤٣.

(٢) انظر: المهذب ٢/٤٠٥، حلية العلماء ٨/٢١٢.

(٣) ساقطة من المخطوط، والصواب ما أثبته من المصدرين.

(٤) انظر: الأم ٣/٢٤٣.

(٥)(٦) انظر: الحاوي ٢١/٤٠٤ هما وجهان في المذهب.

فإن أقام بينة على البنوة حكم بها، ولم ينتزع من يد صاحب اليد، فقد يكون ابنه عبداً لغيره، والبينة على البنوة رجلان، إلا أن يشهد على الولادة أربع نسوة، أو رجلان أو رجل، وامرأتان، في أظهر قوليه(١).

فإن كان العبد بالغاً، فصدقه سيده والعبد، قبلت الدعوى/ وإن أكذباه لم تقبل. [٧٩/ب]

وإن صدقه سيده، وكذبه العبد، لم تقبل. وإن صدقه العبد دون سيده، ففيه وجهان(٢).

وإن قلنا: تقبل دعوى المدعي أنه ابنه وهو صغير، فبلغ، وقال: لست ابنا له، فهل يقبل ذلك منه؟ وجهان.

وإذا أعتق عبداً، فأقر المعتق بأخ، أو ابن عم لا تقبل؛ لأنه يبطل ولاء المولى الذي ثبت بإعتاقه، وهو ظاهر النص(٣).

---

(١) نص قول الشافعي: "فإن شهد على شئ من ذلك رجلان، أو رجل، وامرأتان. قلت: أجيز الشهادة، وتكون أوثق عندي من شهادة النساء لا رجل معهن". كتاب موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٣/٥٠٧.
والقول الثاني: قال الشافعي "لما ذكر الله عز وجل شهادة النساء فجعل امرأتين يقومان مقام رجل في الموضع الذي أجازهما الله تعالى فيه، وكان أقل ما انتهى إليه من عدد الرجال رجلين في الشهادات التي تثبت بها الحقوق، ولا يحلف معها المشهود له شاهدين، أو شاهداً وامرأتين، لم يجز - والله تعالى أعلم - إذا أجاز المسلمون شهادة النساء في موضع أن يجوز منهن، إلا أربع عدول، لأن ذلك يعنى حكم الله عز وجل". المصدر نفسه/ ٥٠٤.

(٢) قال الماوردي في هذه المسألة "ولو كان مدعى أبوته، لم يقم البينة بها، فصدقه الولد عليها، فالصحيح من المذهب: أنه يثبت نسبه بتصديقه، وإن كان على رقه لمدعي عبوديته، لأنه لا حق للسيد في نسب العبد، فنفذ فيه إقرار العبد.
وفيه وجه آخر: أنه لايثبت النسب بتصديقه، لما فيه من الضرر العائد على سيده، بأن يصير بعد عتقه موروثاً بالنسب دون الولاء، وفيه ضرر على السيد في إبطال ميراثه بالولاء". الحاوي ٢١/٤٠٤.

(٣) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٣/١٠٠.

وإن أقر بولد حكى جدي فيه وجهين. قال: وقد قيل: إذا كان الولد مما يحتمل استجلابه بعد العتق، يقبل إقراره.

باب: البينتين إذا قامت إحداهما على النصف لواحد، والأخرى على الجميع لواحد

وإذا ادعى رجلان داراً في يد ثالث لا [يدعيها](1)، فأقام أحدهما بينة على أن جميعها له، والآخر بينة أن نصفها له، فإن نصف الدار تخلص لمدعي الجميع، وفي النصف الآخر تعارضت البينتان، فإن قلنا بالتساقط، فالقول قول صاحب اليد.

وإن قلنا بالاستعمال، فعلى الأقوال(2).

وإن قلنا بالوقف، يوقف إلى أن يظهر الحال.

وإن قلنا بالقرعة يقرع على ما سبق(3).

وإن قلنا بالقسمة، يقسم نصف الدار بينهما نصفين، فيحصل لمدعي الجميع ثلاثة أرباع الدار، ولمدعي النصف الربع.

وقال بعض أصحابنا: إذا قلنا بتساقط البينتين إذا تعارضتا، لا يحصل لصاحب النصف شئ؛ لأن بينة سقطت في النصف الذي وقع فيه التعارض، فيبطل في الجميع على القول الأول الذي يقول: لا تتبعض الشهادة(4).

وأصله إذا شهد بمال لابنه، وأجنبي، لم يصح للابن، وهل يسقط الآخر؟

---

(١) في المخطوط "يدعيه" والصواب ما أثبته.

(٢) وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال:

أحدها: تقسيم العين المدعاة بينهما.

الثاني: توقف إلى تبين الأمر أو يصلحا.

الثالث: يقرع، فيأخذها من خرجت قرعته. انظر الحاوي ٣٩٢/٢١، روضة الطالبين ٥١/١٢.

(٣) سبق الكلام ص/٣٤٣، وما بعدها.

(٤) سبق الكلام على تبعيض الشهادة ص/ ٣٧٣.

فيه قولان[1].

قال الشافعي – رضي الله عنه – ولو كانت الدار في أيدي ثلاثة، يدعي أحدهم النصف، والثاني الثلث، والثالث السدس، وجحد بعضهم بعضاً فهي لهم على ما في أيديهم ثلثاً ثلثاً[2].

فإن قال قائل: إذا لم يدع صاحب السدس، فكيف يحكم له بالثلث؟

فالجواب أن صورة المسألة إذا / ادعى كل واحد منهم جميع الدار ملكا، أو [٨٠/أ] وديعة، بأن قال مدعى النصف: النصف لي، والنصف الثاني لفلان وديعة في يدي، ويقول الآخر: السدس لي، والباقي وديعة، والآخر يقول: الثلث لي، والباقي وديعة في يدي، فيثبت يد كل واحد منهم على الثلث، فالثلث لمن يدعي الثلث، والثلث لمن يدعي النصف، والسدس لمن يدعي السدس، والسدس الباقي يدعيه مدعي النصف، ومدعي السدس يقول: هو لفلان، فالقول قوله؛ لأنه في يده، فإن أقام كل واحد منهم بينة على وفق دعواه، فلا فائدة فيها لمدعي الثلث ومدعى السدس؛ لأنها لم تفد أكثر مما أفادته اليد، وأما صاحب النصف، فقد أقام البينة على النصف، وإنما تثبت يده على الثلث، فمن أين يأخذ السدس الزائد؟ وجهان. حكاهما جدي:

أحدهما: يأخذه من صاحب السدس، لأن في يده سدساً لايدعيه، فيؤخذ منه.

والثاني: يأخذ نصف السدس من مدعي السدس، ونصف السدس ممن يدعي الثلث، لأن الدار غير مقسومة.

والسدس الذي يدعيه شائع فيما يدهما، بدليل أن له استحلافهما إن جحدا، ولم يكن له بينة، والإشكال في ذلك عندي أن مدعي النصف خارج في السدس الذي يدعيه، والآخران في حكم الداخل، وقد أقام كل واحد بينة، فيكون بينة صاحب اليد أولى.

---

(١) "أحدهما: أنها ترد، كما لو شهد أنه قذف أباه، وأجنبياً. والثاني: أنها لاترد، لأنها ردت في حق أبيه للتهمه، ولا تهمة في حق الأجنبي، فقبلت". المهذب ٤٢٢/٢، حلية العلماء ٢٦٢/٨.

(٢) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤٢٥/٨ – ٤٢٦.

باب: اختلاف المكرى[١]، والمكترى[٢] في الرفوف[٣]

قال في الأم: إذا اختلف المكري، والمكتري في الرفاف، وإن كانت مسمرة، فالقول قول المكري، وإن كانت غير مسمرة تحالفا[٤].

ووجه ذلك أن الآلات المسمرة، كالرفاف، والسلالم، ونحوها إذا تنازع فيها المكري، والمكتري، فالقول قول المكري؛ لأنه أكرى الدار منه، ومالا يتصل بالدار من القماش ونحوها، فالقول قول المكتري، لأن يده ثابتة على الدار وما فيها، ولم [تبق][٥] اليد في القماش من/ المكري . [٨٠/ب]

وأما الرفاف التي هي غير مسمرة، فالمنصوص: أنهما يتحالفان، وتكون بينهما[٦].

والفرق أن الظاهر من كون القماش للمكتري، فإن الظاهر أن المكري إذا انتقل من الدار، وسلمها إلى المكتري، لا يترك [فيها][٧] قماشه، والعادة جارية بترك الرفاف، وتسليمها إلى المكتري، ويحتمل مع ذلك أن يكون المكتري نصبها، فذلك أيضاً مما يعتاد، فتعارض الأمران، وقلنا يتحالفان، ثم يكون بينهما.

وقال بعض أصحابنا: يجيئ أن يقال: القول في ذلك قول المكتري مع يمينه، لأن الدار في يده بجميع مافيها، وربما ينصب الساكن الرفاف بالمسمار، وذلك أيضاً قد جرى به العرف[٨]. وا لله أعلم.

---

(١) المكرى: المؤجر. انظر: المصباح ، القاموس مادة "كرى".

(٢) والمكترى: المستأجر. انظر: المصدرين المادة نفسها.

(٣) الرف: شبه الطاق. انظر: المصباح، لسان العرب مادة "رفف".

(٤) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٢٤٥/١٣ - ٢٤٦.

(٥) في المخطوط "تبلق" والصواب ما أثبته.

(٦) انظر: المصدر السابق ٧٨/٨.

(٧) في المخطوط "فيما" والصواب ما أثبته، لاستقامة المعنى.

(٨) الوارد في هذه المسألة قولهم: "إذا تنازع المكرى، والمكترى في شئ من ألة الدار، وادعاه كل واحد منهما ملكاً لنفسه، انقسم ثلاثة أقسام:

=

باب: الدعوى من وجهين

لو ادعى داراً في يد رجل، وأن أباه مات، وتركها ميراثاً، ثم أقام بينة على أنه اشتراها من صاحب اليد، لم يقبل، نص عليه؛ لأنه قد كذب بينته[١].

ولو ادعى عبداً في يد رجل أنه تصدق عليه به منذ سنة، وقبض ثمنه، وأقام بينة أنه اشتراه من صاحب اليد، لم يقبل. وكذا لو ادعى أنه اشتراه من صاحب اليد، وأقام بينة على الصدقة، لم يقبل.

ولو ادعى أنه تصدق عليه به منذ سنة، ثم أقام بينة أنه اشتراه منه منذ شهر. قال: جحدني صاحب الصدقة، فاشتريته منه.

قال جدي: لا يقبل منه، لأن الصدقة، إذا صحت لم يجز الشراء[٢].

وقال أبوثور: يقبل[٣].

وكذا لو ادعى الشراء منذ سنة، وقال جحدني، فسألته، فتصدق عليّ بعد ذلك، وأقام بينة عليه، فإن الحاكم ينظر فيه، فإن كانا تفاسخا العقد الأول قبل، وإلا لم يقبل.

= أحدها: مايكون القول فيه قول المكرى، وهو كل ماكان متصلاً بالدار من آلاتها، كالأبواب، والدهليزات، والرفوف المتصلة، والسلالم المسمرة، لقول في ملكها قول المكرى مع يمينه، لاتصالها بالدار التي هو مالكها.

والقسم الثاني: مايكون القول فيه قول المكترى مع يمينه، وهو قماش الدار، وفرشها من البسط، والحصر، والصناديق، لأنه من آلة السكن، والمكترى أحق بالسكن.

والقسم الثالث: ما يتحالفان عليه، وهو: ماكان من آلة الدار منفصلاً عن الدار، كالرفوف، والسلالم المنفصلة، وإغلاق الأبواب، وأطباق التنانير، فالعرف فيها متقابل، واليد مشتركة، فيجعل بينهما بعد التحالف". الحاوي ٢٤٦/٢١، وانظر: عماد الرضا مع شرحه ١٤٠/١ - ١٤١.

(١) بحثت عنه في مظانه من كتاب الأم، ومختصر المزني، لم استطع الوقوف عليه، ولكن انظر: آداب الحكام ٦٨٨/٢.

(٢) انظر: المصدر نفسه/ ٦٨٩.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه لا تقبل البينة على الإطلاق من غير هذا التفصيل[١].

وعن بعضهم: أنها تقبل.

ولو ادعى عبداً، أنه له [وأ][٢]قام بينة على أنه اشتراه منه قبلت، لأنه لم يكذب بينته.

ولو ادعى / أن هذا العبد لفلان، وإنه وكله في الخصومة، ثم قال:- بعد ذلك- [٨١/أ] باعه من فلان، وهو ملكه، ووكلني المشتري في الخصومة فيه، وأقام عليه بينة، قبلت، وحكم بالبينة للموكل الآخر.

قال جدي: وقد قيل: لا يقبل منه ذلك.

ولو ادعى أن هذا العبد لفلان، وأنه وكله في الخصومة فيه، ثم قال: - بعد ذلك -: هو لي اشتريته من موكلي، وأقام عليه بينة، قبلت منه.

وقال بعض أصحابنا: إن لم تذكر البينة هذا التبيان، ولكن شهدت [أنه][٣] له، لم يقبل ذلك منه، لأنها بينة قد كذبها بإقراره السابق أنه لفلان.

ولو ادعى أنه لفلان، وأنه وكله في الخصومة، ثم قال: بل لفلان آخر، ووكله في الخصومة فيه.

فقد قيل: يقبل، لأن الشئ قد يكون لواحد، ثم ينتقل إلى غيره.

وقيل: لايقبل.

والأصل أن التلفيق، إذا أمكن، فهل يلفق؟ وجهان[٤]. وإذا لم يمكن، لم تصح الدعوى الثانية، والبينة.

---

(١) انظر: آداب الحكام ٢/٦٦٩.

(٢) زيادة يستقيم بها الكلام.

(٣) في المخطوط "بأنها" والصواب ماأثبته؛ لاستقامة المعنى.

(٤) سبق الكلام عن التلفيق ص: ٣٣٦.

باب: ما تتناوله الدعوى والبينة

لو كانت دار لها طبقتان، فادعى الدار مطلقاً، وأقام البينة عليها، حكم له بالطبقتين جميعاً.

ولو ادعى بيتاً، أو منزلاً مطلقاً، وأقام عليه بينة، فقد تدخل الطبقة الأولى دون الثانية، لأن الناس لا يفردون السطح باسم الدار، كما يفردونه باسم البيت، والمنزل.

وقيل: يدخلان في الدعوى، سواء كان باسم الدار، أو باسم المنزل، أو البيت.

والكلام في الأشجار، والبساتين، كالكلام فيما يدخل في البيع، وقد شرحته في مصنفاتي[١].

باب: التعديل

إذا شهدوا أن فلاناً أعتق هذا العبد، ولم يعدلوا، فسأل العبد أن يحال بينه وبين سيده، [وأجّر][٢]، وقفت إجارته نص عليه[٣].

ووجهه أن العبد قد أتى بالحجة التي عليه، وإنما بقي على الحاكم أن يتعرف عن العدالة.

وقال بعض أصحابنا: قوله: وقفت إجارته لهما إنما هو في عبد أجره مولاه، فأقيمت عليه البينة، فإما أن يكون كذلك/، فلا يحال بين المولى، وبينه، ولا يؤاجر حتى تقوم بينة، ويحكم بها. [٨١/ب]

وإن لم يطالب العبد بأن يحال بينه، وبين سيده، فقد قيل: هل يحال

---

(١) لم يذكر أحد ممن ترجم للمصنف، ولا الكتب التي اعتنت بأسماء الفنون أن للمصنف غير هذا الكتاب الذي أقوم بتحقيقه.

(٢) في المخطوط "أوجرو" والصواب ما أثبته، لاستقامة المعنى.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤٢٢/٨.

بينهما؟ وجهان[١].

ولو شهد شاهدان بالمال، فتوقف القاضي للعدالة، فهل يؤخذ المال من يد المشهود عليه؟ وجهان[٢]. وقال الشافعي – رضي الله عنه – في الدعوى إن أقام بينة بأرض أنها له وعدلت، وكان القاضي ينظر في الحكم، وقفها، ومنع الذي هي عنده من البيع، وإن لم تعدل البينة، ولا واحد منهما، أو كانت البينة لم يقطع بما يحق الحكم للمشهود عليه لو عدلت تركها في يدي من هي في يده غير موقوفة، ولم يمنع ما صنع، ويشرط عليه أن لايحدث فيها، فإن أحدث لم يمنع منه[٣].

وذكر القفال الشاشي: أنه إن تصرف لم يمنع منه، لأن يده لاتزال من غير حجة[٤].

وعلف الدابة قبل الانتزاع ممن يدعى المدعى عليه، وإن زكيت البينة، وقضى بها، لم يرجع عليه بالنفقة، لإقراره بأنه أنفق على دابة نفسه. وإن عدلت عند عدل بأمر القاضي، وأمره القاضي بالإنفاق، فإن تبين أنه للمدعي رجع عليه العدل بما أنفق، وإن تبين للمدعى عليه رجع عليه.

وإن شهدا على رجل بطلاق أمرأته منع منها احتياطاً للفرج. وكذلك إن شهدا

---

(١) قال الرافعي: "وهل تتوقف الحيلولة على طلب العبد؟ وجهان. الذي أورده الإمام أنه إذا رأى القاضي، أن يحول فعل، ولا حاجة إلى طلب العبد" العزيز ٥٤/١٣، وانظر: روضة الطالبين ٢٥٧/١١.

(٢) قال الرافعي: "إذا ادعى مالاً على إنسان، وشهد له بذلك شاهدان. انظر: إن كان عيناً، وطلب المدعي الحيلولة بين المال المدعى، وبين المدعى عليه، ووقفها إلى أن يزكي الشاهدان، أجيب إليه، إن كان المال مما يخاف عليه التغيب، والضياع، وإن كان عقاراً، ففيه وجهان حكاهما الإمام: أشبههما: وهو قضية إطلاق أكثرهم أنه لافرق.
والثاني: لايجاب، لأنه مأمون الضياع". العزيز ٥٣/١٣، وانظر: روضة الطالبين ٢٥٦/١١.

(٣) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٥٧/١٣.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٣/أ.

بالنكاح عدلت المرأة على ظاهر المذهب عند امرأة ثقة(١).

وقال بعض أصحابنا: يؤخذ منها كفيل(٢).

وهكذا جارية يدعي رقها، وهي تنكر.

فإن كانت المرأة تحت زوج قال العبادي: لايمنع الزوج منها قبل التعديل(٣).

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه إن ادعى نكاح امرأة لها زوج، لم توقف حتى تقوم بينة(٤).

وإن لم يكن لها زوج قال الإصطخري: أنها لا توقف(٥).

وقال غيره: أنها توقف إذا سأل المدعي وقفها.

قال وقد قيل: لانقفها، بل نأخذ منها كفيلا.

وأما إذا أقيمت البينة، وعدلت، فإنه يوقف المشهود فيه / ويمنع المشهود عليه من [٨٢/أ] التصرف، وتوقف الغلة، فإن باع لم يصح بيعه، لأنه إذا حكم الحاكم كان الحكم من يوم شهد الشهود، لأنه قد ثبت صدق الشاهدين، وقبول قولهما.

قال الشافعي – رضي الله عنه – لو شهد للعبد شاهد واحد وادعى العبد أن له شاهداً، ففيه واحد من قولين مخرجة على قولين(٦):

---

(١)(٢) وهما وجهان في المذهب حيث قال ابن أبي أحمد "... فأما إن ادعى على امرأة أنها امرأته، وليست هي تحت زوج، او ادعى على جارية أنها أمته، فزعمت أنها حرة، و لم تكن الجارية تحت أحد، لم تعدل، و لم يؤخذ منها كفيل. قلته على أحد قول الشافعي تخريجا ... والقول الآخر على مذهب الشافعي تعدل عند امرأة ثقه، لإبطاله كفالة الوجه بكل حال". أدب القاضي ٤١٥/٢، وانظر: روضة الطالبين ٢٥٧/١١.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٣/أ.

(٤) هذا منقول عن جد المصنف.

(٥) روضة الطالبين ٢٥٧/١١.

(٦) انظر: الحاوى ٣٠٩/٢١ - ٣١٠، العزيز ٥٤/١٣. وقد خرج القولان على القولين التي ذكرها المزني عن الشافعي حيث قال: "لو شهد له شاهداً قريبا، فالقول فيها واحد من قولين: أحدهما: ما وصفت في الوقف. والثاني: لايمنع سيده، ويحلف". مختصر المزني مع الأم ٤٢٢/٨.

أحدهما: يمنع منه كما يمنع قبل التعديل.

والثاني: لايمنع، لأن البينة لم تتم.

وكذا لو ادعت طلاقاً، أو قذفاً، وأقامت شاهداً واحداً.

وفي المال قد قيل: في التعديل بشاهد واحد، وجهان.

وقد قيل: يعدل، وجها واحداً، لأنه يحكم فيه بشاهد ويمين.

فإذا أقام شاهداً واحداً، فقد أتى بالبينة التي تلزمه من جهة غيره، وإنما بقي عليه أن يحلف.

وإذا قلنا: يوقف، فقد قيل: إلى ثلاثة أيام.

وإن كانت أمة في يد رجلين، يدعيها كل واحد منهما، فهل تنتزع من أيديهما؟ وجهان[1]:

أحدهما: تنتزع، وتجعل في يد ثقة.

والثاني: لا تنتزع، ويؤمر كل واحد منهما بحفظها حتى لايطأها الآخر.

وإن كانت الدعوى فيما يفسد مثل الثلج، وغيره، فإنه لايوقف مدة يفسد فيها.

وقال بعض أصحابنا في مدة التعديل: إذا خاف الفساد عليه يبيعه الحاكم، ويحبس ثمنه عند عدل حتى يصح عنده، ثم يدفعه إلى صاحب الحق.

وإذا أخرج الحاكم المتنازع فيه من يد المدعى عليه في مدة التعديل، وعدله فتلف في يد العدل، ثم صح أن الشئ كان في يد المدعي، فإن كان الحاكم سلمه إلى العدل عن المدعى عليه، فإن الضمان يلزمه للمدعي.

وإن كان سلمه من مجلس الحكم فلا ضمان؛ لأنه أزال يده عنه، وسلمه إلى العدل عنه، وإن كان سلمه عن المدعي، فلا ضمان.

وقيل: إذا سلم إلى العدل فتلف، وثبت للمدعي - سواء كان التسليم عن المدعي أو المدعى عليه - فالضمان على المدعى عليه، لأن الشئ، لم يصل إلى المدعى،

---

(١) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فما استطعت على أكثر من قول الرافعي عندما تكلم عن الحيلولة بين العبد وسيده، ثم قال: "... وفي الأمة تتحتم الحيلولة، احتياطاً للبضع". العزيز، ٥٤/١٣، وانظر: روضة الطالبين ٢٥٧/١١.

وهو على حكم المدعى عليه، ولهذا لو أقام المدعى عليه بينة رجحت على بينة المدعي / [٨٢/ب] لكونه صاحب اليد، وإن لم يصح المال للمدعي، فلا ضمان عليه للمدعى عليه، لأنه لم يحصل منه غير الدعوى، ولم يصل المال إلى يده، إلا أن يكون المال عن المدعي، فيضمنه للمدعى عليه.

باب: الدعوى في ثوب يجده إنسان

لو وجد رجل ثوباً، فأخذه، وأمسكه أياماً، ولم يذكر شيئاً، فضاع من يده، ثم ادعى إنسان أنه له، وأقام بينة، وقال الواجد: كنت أخذته، لأعرّفه، فضاع، فالقول قوله مع يمينه، ولا ضمان عليه، إلا أن يقول: أخذته لأبيعه، وآكل ثمنه.

وقد قيل: عليه ضمانه، ولا يقبل قوله، أنه أخذه للتعريف، إلا أن تقوم بينة أنه قال:- وقت أخذه:- أخذته للتعريف.

ولو وجد ثوباً، واعترف أنه يريد بيعه، ويتناول ثمنه، لاتعريفه، فهو غاصب.

فلو جاء إنسان، فانتزعه من يده للتعريف، فتلف في يده، ففي وجوب الضمان جوابان مبنيان على الجوابين، فيمن رأى دابة إنسان، فطردها، وهلكت، فهل يضمنها وجهان(١):

أحدهما: لايضمنها، لأن طردها من باب الأمر بالمعروف.

والثاني: يضمنها، لأن انتزاع المغصوب من الغاصب إلى الإمام، أو المالك دون غيرهما. وا لله أعلم.

باب: التداعي في فساد النكاح

إذا ادعت امرأة أن فلاناً تزوجها بغير شهود، وقال الزوج: بشهود. أو قالت: تزوجني في العدة، أو هو صبي، وادعى الزوج صحة النكاح، ففيه وجهان(٢):

---

(١) انظر: العزيز ١١/٣٣١، روضة الطالبين ١٠/١٩٦.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٩٥، المهذب ٢/٥٢.

أحدهما: القول قوله، لأن العقد يحمل على الصحة إلى أن يتبين فساده.

والثاني: القول قولها؛ لأن الأصل عقد.

وقيل: إن قالت المرأة: تزوجني، وأنا مجنونة، فالقول قوله، سواء عرف لها حالة جنون، أو لم يعرف، وهو قول أبي ثور[١].

وقد قيل: إن عرف لها حالة جنون، فالقول قولها، وإن لم يعرف ذلك، فالقول قوله.

ولو [قال][٢]: طلقتك، وأنا مجنون، فالخلاف على ماسبق.

ولو ادعى نكاح امرأة /، وأقام عليه بينة، فأقامت بينة أنه كان تزوج أختها قبل [٨٣/أ] الوقت الذي ادعى نكاحها فيه، وأن أختها كانت في نكاحه في ذلك الوقت سمعت بينة المرأة، لأن القصد إثبات تحريم فرجها، وذلك حق لله تعالى.

وقد قيل: يحكم على المرأة بالنكاح، ولا تسمع بينتها على نكاح أختها، لأنها ليست خصماً لأختها، إذا لم تكن وكيلة.

وقد قيل: لايحكم بنكاح هذه، ولا بنكاح أختها، ولكنهما يوقفان، فإن ادعت تلك الأخت نكاحها، وأقامت بينة حكم بصحة نكاحها، وفساد نكاح هذه.

وإن أنكرت تلك الأخت النكاح فقد قيل: يحكم بصحة نكاح هذه.

وإن ادعى الزوج نكاح تلك الأخت، وأقام بينة حكم بصحة نكاحها، وبطلان نكاح هذه. وكذا إن أقامت هذه بنية على إقرار الزوج بنكاح أختها حين تزوج هذه.

وقد قيل: هذا التحريم حق لله تعالى، فلا اكتراث بقول الرجل، والمرأة، ويوقف الأمر بينهما إلى أن يتبين الحال. والله أعلم.

---

(١) بحثت عنه في مظانه من كتاب فقه الإمام أبي ثور، ولم استطع الوقوف عليه.

(٢) في المخطوط "قالت" والصواب ما أثبته، لاستقامة المعنى.

باب المتداعيين يدعى أحدهما عبودية صاحبه

إذا تداعى رجل وامرأة داراً في يدهما، فادعت المرأة تلك الدار، وأن الرجل عبد لها، وأقامت بذلك بينة، وادعى الرجل تلك الدار، وأنها زوجته، فإن الدار تكون بينهما حكما ليدهما، والبينتان متعارضتان في العبودية، والنكاح؛ لأن الجمع بينهما لايمكن، فإنه لايجوز أن تكون السيدة منكوحة لعبدها.

فإن ادعت حدوث الملك بعقد الشراء بالبينتين، فإنه يجوز أن يكون قد اشترت زوجها، وبطل النكاح، لحدوث الرق، فيكون الرجل عبدها، والدار له.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه يحكم ببينة الرجل، لأن الرجل هو المقيم في الدار، والمرأة تسكن في مسكنه، وتقبل بينة الرجل على أنها زوجته.

قال: وهذا لا يجيئ على مذهبنا.

باب: دعوى نقصان المبيع / [٨٣/ب]

إذا اشترى جارية على أنها بكر وقبضها، ثم قال: وجدتها ثيباً، فالقول قول البائع مع يمينه.

ولو تبايعوا شيئاً، وتقابضوا ثم ادعى كل واحد منهما نقصان حقه، ففيه قولان[١]:

أحدهما: القول قول القابض، أنه قبضه ناقصاً، لأن الأصل أنه لم يقبض مالم يقربه.

والثاني: إن القول قول من يدعى التسليم كاملاً، لأنهما إذا تقابضا، فالظاهر السلامة، واستيفاء كل واحد منهما تمام حقه. والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٤٩٥/٣، حيث بناهما على القولين في تفريق الصفقة.

باب: دعوى الوصي

إذا ادعى الوصي أنه أنفق على ذلك الميت، أو رفيقه صدق في نفقة مثله في مثل تلك المدة، ولم يصدق في الفضل، وقال الشافعي – رضي الله عنه –: – في اللقيط – إن أمر الحاكم الملتقط أن يتسلف ما ينفق منه عليه، ليكون دينا عليه، فما ادعى يقبل منه إذا كان مثله قصداً[١].

وقال المزني: لايقبل قوله فيما يتملكه على أحد، لأنه دعوى[٢].

ولو ادعى على ولد الميت بعد بلوغه، أنه كان أبق عبده، وأنه وفر في جعل من رده أربعين درهما صدق في أصح الوجهين[٣].

ولو قال: أذنت في خراج أرضك كل سنة كذا، وذلك ثلاث سنين، وقال الوارث: ماامات أبي إلا منذ سنتين، وما أذنت إلا خراج سنتين، فالقول قول الوارث في أصح الوجهين[٤].

باب: دعوى المشتري أن المبيع مغصوب

إذا اشترى جارية، ثم ادعى البائع أنها مغصوبة من فلان، وأقام بينة على إقرار البائع أنها مغصوبة، لم يسمع، لأنه إنما يثبت بذلك حقاً لآدمي. قال جدي: وقد قيل: لاتسمع بينة المشتري، وان ادعى المشتري فساد العقد، وأقام البينة على أن البائع كان أقر أنها مغصوبة سمعت، وحكم بفساد البيع؛ لأنه يثبت بذلك حقاً لنفسه، وهو ثبوت فساد البيع، واسترداد الثمن. / [٨٤/أ]

---

(١) انظر: مختصر المزني مع الأم ٨/٢٣٦.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٢١.

(٤) وردت هذه المسألة بما نصه: "ولو تنازعا في تاريخ موت أبيه، فقال: مات منذ خمس سنين، وقال الوصي: منذ ست، وهما متفقان على انفاقه من يوم الموت، فعن الاصطخري – رحمه الله – تصديق الوصي، والأصح خلافه". العزيز ٧/٢٨٣.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنها لاتسمع، لأن معظم المقصود بهذه البينة إثبات الملك للغير، وانما يستفيد فساد البيع إذا ثبت الملك للغير(١).

وعن بعضهم: أنه إن سمى المغصوب منه، لم يسمع، لأن المقصود إثبات الحق له، وإن لم يسمه يسمع، لأن المقصود حينئذ إثبات إقراره بما يوجب فساد العقد(٢). وا لله أعلم.

باب: إنكار أحد المتعاقدين القبض في السلم

لو تصادقا على السلم، وأنكر المسلم إليه قبض رأس المال، فالقول قوله، كما لو أنكر الراهن قبض الرهن، فالقول قوله .

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أن ظاهر اللفظ يفيد القبض، وهو قوله: أسلمت في كذا، فيحمل إقراره بالسلم على ظاهره.

وكذا لو قال: أقرضني كذا، ولم أقبضه.

وعن بعضهم: إنه إن كان من أهل المعرفة يحمل على القبض بموجب اللفظ، وإن لم يكن من أهلها، لم يحمل عليه.

ولو قال: بعتني سلعة بكذا، فلم أشترها، ففيه ثلاثة أوجه حكاها جدي.

أحدها: أنه إقرار بالبيع.

والثاني: لايكون إقراراً.

والثالث: يفصل بين أن يكون من أهل المعرفة، وبين أن لايكون من أهلها.

ولو قال: بعتك سلعة بكذا، فلم تشترها.

فقد قيل: هو على الأوجه الثلاثة.

وقيل: يحكم عليه بالبيع قولاً واحداً، لأنه أقر بالبيع، ثم رجع.

---

(١) هذه المسائل نقلها المصنف عن جده وهو العمدة فيها.

(٢) هذه المسائل نقلها المصنف عن جده وهو العمدة فيها.

ولو شهد شاهدان للمسلم أنهما تفرقا بعد قبض رأس المال، وآخران للمسلم إليه أنهما تفرقا قبل قبضه، فبينة المسلم أولى، لأنها أثبتت زيادة القبض.

ولو كان في يد المسلم إليه أولى، وإن لم يكن لهما بينة، فقولان[١]:

أحدهما: القول قول من يدعى الصحة.

والثاني: القول قول من يدعى الفساد. وا لله أعلم.

باب: ثبوت الشراء من المحكوم له

لو حكم بدار في يد رجل آخر ببينة أقامها [أنها له][٢] كانت لأبيه ورثها عنه، ثم جاء ثالث، وادعى أن الدار داره اشتراها من أبي المحكوم له، وصدقه المحكوم له، فإن [٨٤/ب] الدار / ترد إلى المحكوم عليه، والحكم منسوخ، لاعتراف المحكوم له بتكذيب الشهود.

وقيل: لمدعي الشراء، أقم البينة. والأصح أن فسخ الحاكم الحكم لايكون بمنزلة الحكم للمحكوم عليه، ولكن الدار ترد إلى يده على ماكانت. وا لله أعلم[٣].

باب: مدعي الشراء إذا أقام البينة على الملك

إذا ادعى داراً على رجل، وهي في يده أنه اشتراها منه، أو ورثها عن أبيه، وهو يملكها، وأقام بينة على أن الدار له، وتشهد على الشراء قبلت، لأنها لاتضاد دعواه.

وقيل: لابد من إقامة البينة على الشراء، أو الإرث، والأول أصح[٤].

باب: من أتلف زيتا ثم ادعى نجاسته

إذا أتلف زيتاً على رجل، ثم قال: كان نجسا، لم يقبل قوله، وعليه الضمان. وكذلك إذا اشترى لحماً، وادعى أنه لحم ميتة. وكذا لو قتل عبد الغير، وادعى أنه كان

---

(١) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/٩٤/أ.

(٢) في المخطوط "أنه لي" والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: آداب الحكام ٢/٦٨٨. نقلاً عن المصنف.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

مرتداً، بخلاف ما لو قده ملفوفاً بنصفين، ثم ادعى أنه كان ميتا، شرحته في مصنفاتي في المذهب[١].

باب: دعوى المشترى أن المبيع كان له

إذا اشترى عبداً من رجل، ثم ادعى أن هذا العبد كان له يوم الشراء، ثم مات وورثه، وأقام عليه بينة حكى جدي عن بعض أصحابنا: أنها تقبل منه، ولا يكون الشراء منه إقراراً بالملك له، ولهذا له الرجوع بالدرك عند الاستحقاق.

فلو كان إقراراً للبائع بالملك لزم أن لا يثبت، لأن المستحق يكون قد ظلمه.

وعن بعضهم: أنها لا تقبل، لأن شراءه كالإقرار له، بأنه ملكه، كما لو صرح بأنه له.

ولو كان الأب حيا، وأقام بينة أنه له وحكم له الحاكم رجع المشتري بالثمن على بائعه، ثم مات الأب، وورثه الابن، لم يكن للبائع أخذه منه.

ولو اشترى من رجل شيئاً وقال: لآخر اشتره مني، فإنه لاعيب فيه، فلم يشتره، ثم وجد به عيباً، فقد قيل: ليس له الرد على بائعه، لاعترافه، بأنه لاعيب فيه.

[٨٥/أ] وقيل: له الرد، لأنه إنما قال / ذلك على ظاهر الحال .

وقيل: إن سمى العيب، فقال: لا شلل به، لم يكن له الرد به، وإن لم يسمه، وقال: لا عيب فيه، فله الرد.

ولو ادعى، وقال: أودعني فلان هذا الثوب، فهل يكون إقراراً بالملك؟ وجهان - حكاهما جدي رضي ا لله عنه.

أحدهما: يكون اقراراً، لأن ظاهر اليد دليل الملك.

والثاني: لايكون إقراراً، فقد يودعه مال غيره.

---

(١) لم أقف على اسم كتاب للمصنف غير هذا الكتاب الذي أقوم بتحقيقه.

باب: رجوع الضامن من بعد ما كان جحده[1]

لو ادعى رجل على رجل، أنه ضمن عنه ألفا بأمره، فأنكر المدعى عليه، فأقام المدعى بينة أنه ضمن ذلك، فحكم عليه به، ثم أدى الكفيل إلى الطالب، لم يثبت له الرجوع على المضمون عنه، لأنه قد كذب البينة لما جحد الضمان، وحكى جدي عن بعض أصحابنا أنه يثبت له الرجوع، لأنه بإنكاره للضمان هو رافع عن نفسه، وليس بصحيح.

ولو جحد المودع الوديعة لما ظلمه ظالم، لم يضمن في أحد الوجهين، لأنه غير متعدٍّ فيه، بل حافظ لها لمالكها.

فإذا قلنا لايضمن، فهل يحتاج أن ينوي عند الجحود أنه يقصد بجحوده إحرازها على مالكها في منع الظالم؟ حكى جدي فيه وجهين.

ولو سأل المودع رجل هل عندك وديعة لفلان؟ فقال: لا. فهل يصير ضامناً لها، وجهان حكاهما جدي.

ولو نسي المودع كون الوديعة عنده، فأنكرها، ثم تذكرها. حكى جدي في وجوب الضمان وجهين.

باب: إقامة أحد المدعيين البينة

لو أقام حاضر بينة أن له ولفلان الغائب على فلان كذا، ثبت للحاضر نصيبه.

والغائب إذا قدم لابد له من إقامة البينة.

وإذا كان الدين عن إرث، فإنه يثبت لهما، لأن الثبوت في الحقيقة للميت.

---

(١) مسائل هذا الباب منقوله عن جد المصنف، والعمدة فيها المصنف.

باب: المتداعيين في الإجارة

إذا أقام بينة، أنه استأجر من فلان جميع الدار المعروفة بينهما بعشرة، سنة[١].

وأقام صاحب الدار بينة أنه اكترى منه بيتاً من هذه الدار بعشرة، سنة، وإحداها/ [٨٥/ب] أسبق.

فإن اتفقت البينتان على أن الإجارة كانت في وقت واحد، واتفق المتداعيان أنه لم يكن بينهما إلا عقد واحد، فهي عين مسألة تعارض البينتين.

وإن لم تتفق حكى القاسم فيه قولين[٢]:

أحدهما: أن السابقة أولى، وبه قطع البغداديون[٣].

والثاني: أن المتأخر أولى، لأن فيه تصديق البينتين. وا لله أعلم بالصواب.

باب: المتنازعين في اللقيط[٤]

إذا تعارضت البينتان في اللقيط، فالأسبق أولى، قولاً واحداً.

ولو أقام البينة في اللقيط، [وأنه كان في يده][٥]، سمعت؛ لأن اليد في ذلك، [كالأموال][٦].

---

(١) نص هذه المسألة هو: "إذا ادعى أنه استأجر جميع الدار الفلانية بعشرة دراهم في شهر كذا إلى وقت كذا، وأقام البينة عليه، وأقام رب الدار بينه أنه أجر بيتاً عن هذه السنة بعشرة دراهم في ذلك الشهر، فالشهادتان تتهاتران، فيتحالفان، ويترادان". انظر: غوامض الحكومات ل/٨٨/ب.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) البغداديون: هم أتباع الإمام الشافعي في العراق، ونقلهم لنصوص الشافعي، وقواعد مذهبه، ووجوه أصحابه أتقن وأثبت من نقل الخرسانيين غالباً. انظر: المجموع ٦٩/١، المذهب عند الشافعية/ ٣٣.

(٤) اللقيط: يطلق في الغالب على المولود المنبوذ. انظر: المصباح المنير مادة "لقط".

(٥) في المخطوط "وأنها كانت في يده". والصواب ما أثبته، لاستقامة المعنى.

(٦) في المخطوط "... في ذلك الأموال". والصواب ما أثبته، لاستقامة المعنى.

باب: البينة على الملك المطلق

إذا أقام بينة على الملك المطلق سمعت إلا في مسائل:

إحداها: إذا ادعى ملك دار ممن باعها منه، فقد قيل: لا يقبل إلا بتفسير جهة الملك، وقد بيناه[1].

الثانية: إذا قال اللقيط ملكي، وأقام بينة على الملك المطلق، ففيه قولان[2]:

أحدهما: لايقبل، لأنه يحتمل أن يكون شهادة عن يد.

وإذا شهد بأن اللقيط عنده بأن التقطه، أو بأن اللقيط ملكه من جهة شراء، أو بأن هذا ولد جاريته، ولم يشهدوا بأنها ولدته ملكه ففيه قولان[3].

باب: الترجيح بالوقف

إذا أقام الخارج بينة على أن هذه الدار وقف عليه وقفها مالكها، وأقام صاحب اليد بينة على الملك، فبينة صاحب اليد أولى.

وقال ابن سريج: بينة الوقف أولى، لأن الملك يزول بالوقف، فشهادة الوقف بأمر زائد.

ولو أقام بينة على الوقف، فوجهان[4]:

أحدهما: لا ترجح باليد، لأن اليد لا تدل على الوقف، وإنما تدل على الملك.

والثاني: ترجح. وا لله أعلم.

---

(١) سبق بيانه في باب الدعوى/١١٩ وما بعدها.

(٢) "والثاني: تقبل كما في غير هذا الموضع". غوامض الحكومات ل/٨٩/ب.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٤/ب. "أحدهما: البينة تسمع، ويثبت بها الملك، ممن شهد بأن الآجر من طينه، والغزل من قطفه. والقول الثاني: وهو الصحيح المشهور والمقطوع به في الكتب المشهورة، أنه لا تسمع البينة، حتى يشهدا بأنه ولد جاريته، ولدته في ملكه، لأنه قد تلد جاريته ولداً من سفاح، ثم يملك الجارية ولا يملك الولد".

(٤) المصدر نفسه.

باب: تعارض البينتين في الولادة

إذا تعارضت البينتان في الولـد، لايرجـح بـاليد. واختـار ابـن سـريج، والأسـتاذ/ [٨٦/أ] أبوإسحاق أنها ترجح باليد[١]، وهو قول أبي حنيفة[٢].

فإذا تعارضتا، ومع إحداهما قافة، فهي أولى، وترجح بالقافة.

وقيل: بل يتعارضان، وثبوت النسب بالقافة، فإنه حاكم، لأنه ترجح بالقافة.

باب: البينة على الملك، والإقرار

إذا أقام رجل البينة أن الشئ ملكه، وأقام آخر البينة أنه ابتاعه منه، فبينة الابتياع أولى، لأنها ناقلة.

باب: بينة الرق، والحرية

إذا أقام على مجهول الحال بينة أنه عبده، وأقام المجهول بينة أنه حر.

قال أصحابنا: بينة الحريه أولى[٣].

وقال الشيخ أبوحامد: بينة الرق أولى[٤].

ولو أقام بينة أن فلاناً أعتق هذا العبد في مرضه الذي مات فيه، وهو ثلثه، وشـهد وارثان بعتق عبدٍ آخر، وقيمة العبدين سيان، فإن سبق تاريخ إحداهما، فالسابـق أولى، وإن استويا، ففيه قولان[٥]:

أحدهما: يقرع بين العبدين.

والثاني: يعتق من كل واحد منهما نصفه.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٠/ب.

(٢) انظر: الهداية ١٧١/٣. ونصها: "(وإن أقام الخارج، وصاحب اليد كل واحـد منهمـا بينة على النتاج، فصاحب اليـد أولى) لأن البينة قـامت علـى مـا لا تـدل عليـه اليـد، فاستويا وترجحت بينة ذي اليد، فيقضى له".

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٢/ب.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) انظر: الحاوى ٣٠٠/٢١، روضة الطالبين ٨٦/١٢.

وإن شهد شاهدان أنه أوصى بثلثه لزيد، وآخران أنه أوصى بثلثه لعمرو، وآخران أنه رجع عن إحدى الوصيتين، قال أبوعاصم العبادي: لامعنى للأخرى، كما لو شهد لأحد رجلين لم تصح الشهادة[1].

باب: تعارض البينتين في القتل

قال في الأم: إذا قال لعبده، إن قتلت فأنت حر[2]، فأقام العبد بينة أنه قتل، والورثة بينة أنه مات ففي إحدى البينتين زيادة من حيث اللفظ، وفي الثاني زيادة من حيث المعنى، لأن كل مقتول ميت، ففيها قولان[3]:

أحدهما: يتعارضان، والعبد للوارث.

والثاني: بينة القتل أولى.

وقال أيضاً: لو قال لسالم: إن مت في رمضان، فأنت حر.

وقال لغانم: إن مت في شوال فأنت حر. وأقاما البينة، ففي المسألة قولان[4]:

أحدهما: يتعارضان.

والثاني بينة سالم أولى.

باب: شهود المال، والإبراء

لو شهد شاهدان بالمال، وآخران بالإبراء، فشهادة الإبراء أولى، إن أطلقتا.

وإن / وقتت البينتان، فالأخيرة أولى . [٨٦/ب]

وإن أطلقت إحداهما، ووقتت الأخرى، فقد حكى عن ابن أبي هريرة أن بينة البراءة أولى، لأنها إنما تكون بعد الوجوب، ويحتمل أن تجعل كما لو ذكرتا وقتاً واحداً فيتعارضان.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٦٨/أ.

(٢) موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٨٠٧/١٣.

(٣) انظر: المهذب ٤٠١/٢، حلية العلماء ٢٠١/٨.

(٤) انظر: المصدرين أنفسهما.

وإن شهد شاهد بالمال، وشاهد بالمال ثم بالإبراء، فهذا رجوع عن شهادته، قال أبوعاصم العبادي: والصحيح أن الشهادة الأولى قد تمت، وهذا شاهد في الإبراء يحلف المدعى معه[1]. وا لله أعلم بالصواب.

باب: التعارض في الشفعة

إذا شهد شاهدان بأن المشتري سلم الشفعة إلى الشفيع، وآخران بأن الشفيع سلم الشفعة إلى المشتري، ففيه لابن سريج أقوال[2]:

أحدها: الترجيح لمن الشقص في يده.

والثاني: ترجح بينة المشترى، لأنه يحتمل أنه سلم إلى الشفيع، ولم يكن علم عفوه، والأصل أن الشقص ملكه.

والثالث: ترجح بينة الشفيع، ووجهه أن الثبوت له يقين، وقد وقع التردد في سقوطه.

باب: تفاوت الشهادات في المقدار

إذا شهد شاهدان بعشرة دراهم مطلقة، وآخران بعشرين، وجب العشرون سواء اتفق التاريخ، أو اختلف. ولو نسبتها إلى جهتين مختلفتين وجبتا.

ولو اعترف عند الحاكم بألف، وشهد شاهدان بألف، فهما مال واحد. وا لله أعلم.

باب: البينتين المتعارضتين

إذا شهد شاهدان أن فلانا اشترى من زيد بن عمرو هذه الدار يوم كذا، وكان زيد مالكها يوم البيع.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٧٤/ب.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٢/ب.

وشهد آخران لآخر أنه اشتراها من خالد بن بكر، وكان مالكها يوم البيع تعارضتا سواء إتفق التاريخ، أو اختلف.

فلو أقام بينة أن شريكه باع نصيبه من هذه الدار بكذا من فلان يوم كذا، وأقام من الشقص في يده البينة أنه ورث هذا الشقص من أبيه في هذا الوقت.

قال المزني في الجامع: تعارضتا[1].

ولو أقام الشفيع بينة أنه/ اشتراها من فلان، وكان مالكها يوم الشراء، وأقام من [٨٧/أ] الشقص في يده بينة أنه أودعها منه، وكان مالكها له يوم الإيداع، وصدق المشتري البائع، وكذبه الشفيع، [فالبينتان][2] متعارضتان.

ولو أقام شاهدين أن هذا ابنه ولدته أمه في ملكه، وأقام آخر بينة مثل ذلك فقد تعارضتا، ولا يرجح باليد، لأن اليد لا تؤثر في النسب.

ولو شهد شاهدان أن فلانا استأجر الدار الفلانية من فلان بعشرة، وشهد آخران أن المالك أجرها منه، أو من غيره بعشرين تعارضتا.

ولو شهد شاهدان لزيد، أن داراً في يد عمرو لزيد، ورثها عن أبيه، وشهد آخران بمثله لخالد تعارضتا.

ولو شهد شاهدان، أن الدار الفلانية له أجرها من صاحب اليد، وآخر البينة أنها له أودعها لمن في يده تعارضتا

ولو أقام البينة أنه أجير فلان بعشرة دراهم، ليحفظ سفينته هذه، وأقام صاحب السفينة البينة [أنه أجر السفينة][3] منه بعشرة دراهم تعارضتا.

وقال أبوحنيفة – رحمه الله – بينة الأجير أولى[4].

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٥/ب.

(٢) في المخطوط "فالبينتين" والصواب ما أثبته، تمشياً مع القواعد النحوية.

(٣) زيادة من كتاب غوامض الحكومات ل/٩٦/أ.

(٤) بحثت عنها فيما تيسر الاطلاع عليه من كتب الحنفية، ولكن ما استطعت الوقوف عليها.

ولو أقام عبد بينة أن سيده أعتقه، وكان ملكه يوم أعتقه، وأقام السيد البينة أنه باعه، وكان ملكه، تعارضتا.

قال الشيخ أبوعاصم: وغلط من قال بينة العبد أولى، لأنه في يد نفسه، فإن سبق تاريخ إحداهما، فالسابقة أولى، إذا لم يكن فيها إثبات الملك يوم التصرف(١).

ولو أقامت امرأة البينة أن ميتا، كان زوجها، وهؤلاء أولادها منه، وأقام رجل البينة، أن الميت كان امرأة له، وهؤلاء أولاده منها، فكشف عن الحال، فإذا الميت خنثى.

قال أبوحنيفة – رحمه الله – يقسم المال بينهما(٢).

وقال الشافعي – رضي الله عنه–، وقال الأستاذ أبوطاهر الزيادي بينة الرجل أولى، لأن الولادة تصح مشاهدة، والإلحاق بالأب من حيث الحكم، ولهذا كانت بينة الولادة أولى من القافة(٣).

ولو شهد شاهدان بولوغ الكلب في هذا الإناء وقت كذا وأنه لم / يلغ في ذلك [٨٧/ب] الإناء الآخر، وشهد آخران أنه ولغ في ذلك الإناء، ولم يلغ في هذا الإناء، فإنهما يتعارضان.

وإن لم يشهدا بأنه لم يلغ في هذا الإناء، فإنه يحكم بنجاستهما.

وإذا شهد أربعة أنها زنت، وشهد أربعة نسوة أنها عذراء تعارضتا.

وإذا شهد شاهدان أن فلاناً قتل فلاناً في وقت كذا في بلدة كذا، وشهد آخران أن المشهود عليه كان في ذلك الوقت معهما في بلدة أخرى تعارضتا، وذكر العبادي: أنهما لو شهدا فقالا إنه لم يقتل فإنه كان معنا في ذلك الوقت، ولم نعرفه عينا تعارضتا، وإن لم يقولا: لم يعرف عينا، ففيه خلاف(٤):

أحدهما: لايتعارضان.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل / ٩٦/أ..

(٢) بحثت عنها فيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الحنفية، ولكن لم استطع الوقوف عليها.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/ ٩٦/أ.

(٤) "والثاني: أن يذكر فيه المسائل التي وقع فيها التعارض مع تساوي البينتين من غير ترجيح". غوامض الحكومات ل/٩٦/ب.

باب: ما يثبت به تغريم الشهود، ومالا يثبت

الشاهدان بالقتل، إذا قتل المشهود عليه بشهادتهما، ثم رجع المشهود بقتله حيا، فإنه يغرمان، فإن كان شهدا على إقراره بالقتل، ثم ظهر المشهود بقتله حيا، لم يغرما، لاحتمال أنهما سمعا إقراره.

ولو شهدا لإمرأة على رجل أنه تزوجها، ثم ظهر أن الزوج أخوها، لم يضمنا، لأنهما على عقد، ولم يعلما الغيب.

وكذا لو شهدا ببيع عبد، ثم استحق، أو بخلع، ثم ظهر أنه كان طلقها ثلاثاً، قبل ذلك. أو شهدا أنه كان قد أقرضه كذا في وقت كذا، ثم قامت البينة أن المقرض أبرأه، لم يضمن الشاهدان، وإنما يغرم القابض، لأن الشاهدين، إنما شهدا على إقرار ظاهر.

ولو شهدا أن لفلان على فلان ألفا عن قرض، ثم قامت بينة على الإبراء ضمنا، لأنه ظهر كذبها.

ولو قال: إن كان لفلان على فلان كذا، فامرأتي طالق، فشهد شاهدان أن فلانا أقرضه ألفا قبل اليمين، لم يحنث، لاحتمال وجود الإقراض قبله، وانتفاء وجوبه عليه وقت اليمين.

ولو شهدا أن لفلان عليه هذا المال عقيب اليمين، وقضى به القاضي غرما، لأنه لايجوز أن لايكون الألف عليه، وتكون الألف عليه في وقت واحد.

وإذا كان شخص نصفه حر، ونصفه مملوك مهايأ، ثم التقط / لقطه، وقلنا: اللقطة [٨٨/أ] لمن كانت نوبة المهايأة[١] له، فأقام السيد بينة أن الالتقاط كان في نوبته، وأقام اللقيط بينة أنه كان في نوبته تعارضتا.

ولو قال لعبده: إن مت من مرضي، فأنت حر، وقال لعبد آخر: إن برأت، فأنت حر، وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك تعارضتا.

---

(١) المهايأة: أن تجعل لكل واحد نوبة. انظر: المصباح مادة "هيأ".

باب: بيان الاستحقاق[1]

البينة التي تناولت البائع لفظاً تثبت للمشتري الرجوع على البائع، وذلك مثل أن يبيع زيد من عمرو، وعمرو من خالد، وخالد من بكر، ثم ادعاها إنسان، وأقام البينة، واسترد من بكر رجع بكر على خالد، وخالد على عمرو، وعمرو على زيد، لأن جهة تلقي الملك ظاهر.

ولو اشترى رجل داراً من زيد، وباعها المشتري من عمرو، وقبضها، ثم غصبها خالد من عمرو، وقال: هذه الدار ملكي، وما ملكتها من جهة زيد، ولا عمرو، فجاء بكر، وادعاها لنفسه، واستحقها لنفسه بالبينة، لم يكن لخالد الرجوع، لأن المستحق عليه، لم يدع التلقي من جهة المشترى منه، [وإذ لبينة][2] البائع معنى بأن كانت الصورة هذه، والمبيع عبد، ثم قامت البينة أنه حر الأصل، رجع المشترى على بائعه، وبائعه على بائعه، لأن العتق لايرد عليه الفسخ، فيصير كأن الحاكم حكم بأنه لم يكن يملكه أحد من الناس، ولأن العتق حق الله تعالى، وجميع الناس فيهم خصم.

وأما خالد في ملكه الخاص به لايكون خصما عن غيره، فإن قامت البينة على ملك خالد منذ سنة، وأنه أعتقه، فإن كانت مدة الشراء أقل من سنة، ثبت له الرجوع، لأنه اشترى ما قضى القاضي بعتقه.

وإن كان أكثر من سنة، لم يثبت له الرجوع، وفسخ الشراء، والعتق، فإن اعترف خالد بذلك، ولم يصدقه عمرو، فقامت البينة بالاستحقاق، ثم صدقه عمر رجع، لأن المانع إنكاره، وقد ارتفع.

وإذا اشترى عبداً من رجل، فادعاه رجل، فاعترف له المشتري، لم يكن له الرجوع على بائعه، إذا كان البائع منكراً، فإن أراد إقامة البينة / لم تسمع؛ لأن المستحق [٨٨/ب]
مستغن عن البينة بإقراره، فلا يكون مقصوده إلا نفي ملك البائع، والبينة على النفي،

---

(١) الاستحقاق: من استحق فلان الأمر استوجبه، فالأمر مستحق، ومنه قولهم المبيع مستحقاً: أي الدعاه فوجب له. انظر: المصباح المنير مادة "حقق".

(٢) في المخطوط "وإذا البينة البائع". والصواب ما أثبته.

لاتسمع، ولأنه يروم بهذه البينة نقض العقد، وإقراره على البيع إقرار بصحته، فلا يسمع بينته، وقد كذبها، ولأنه يقيم البينـة للمستحق، وليس لخصم فيـه، ولايجوز أن يملكها المستحق من جهة المشتري، فيكون إقراره، والبينة صادقة، فلا يثبت الرجوع.

وإن أقام البينة على إقرار البائع بالملك المستحق كانت مقبولة؛ لأنه تبيّن أن المستحق لم يملكه من جهة المشتري، ولأن هذه البينة قامت على الإثبات بخلاف الأولى، فإنها قامت على النفي.

وإن ادعى العبد على المشترى أنه حر الأصل، فأقر، أو أنكر، ونكل عن اليمين، وحلف العبد، وحكم بالحرية، وحضر البائع، فأنكر، وحلف، فأراد المشتري إقامة البينة على أنه حر الأصل قبلت البينة، لأن الحرية حق الله تعالى، فيجوز أن يكون المشتري خصماً فيه، ولأنه لا يتوهم عتق من جهة المشتري، كما يتوهم ملك من جهته؛ ولأن البيع لايجوز قيامه مع العتق.

وإن أقام البينة على أنه حر، ولم يزد على ذلك، لم تقبل بينة المشتري، لجواز أن يكون أعتقه.

باب اليمين مع البينة

إذا أقام بينة على أن هذه الدار التي في يد هذا المدعى عليه، كانت ملكاً له لايعلم زوال ملكه عنها.

قال ابن المنذر: قال الشافعي – رضي الله عنه – يحلف مع البينة. فإن شهد مع هذا بأنه غاصب جاز، ولا يمين مع البينة[1]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) بعد البحث عن قول ابن المنذر في كتابه الاقناع وعدم استطاعتي الوقوف عليه. انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٤/ب، روضة الطالبين ١٢/٦٤.

باب: مراتب الحجج

لايقبل في الحدود إلا شهادة الرجال. ولا يقبل في الزنا إلا شهادة أربعة رجال. وفي حد القذف قولان[١]:

أحدهما: لا تقبل، إلا شهادة أربعة، حكاه أبوعاصم العبادي.

والثاني: تقبل شهادة رجلين.

وكذا القولان في الإقرار بالزنا. وفي سائر الحدود، لا يشترط اربعة، ولا يقبل إلا شهادة رجلين.

وكذا في عقد النكاح/، وإثباته، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، والظهار، [٨٩/أ] والقصاص، والقطع في السرقة، والوكالة، والأمارة، والقضاء إن قلنا: يشترط فيه الإشهاد، والوصاية على الشهادة، والتزكة، وتكذيب البينة، والكتابة إذا أراد العبد إثباته، والخلع إذا أرادت المرأة إثباته، والإحصان، والكفالة بالبدن، والشهادة على الأهلة، إلا هلال رمضان، فإنه يقبل فيه شهادة واحد، وهو خبر، أو شهادة فيه، قولان[٢].

وصفة أداء الشهادة على الهلال، أن يقول: رأيته في ناحية المغرب، ويذكر صغره، وتدويره، وكبره، وتقديره، وأنه بحذاء الشمس، أو في جانب منه، وأن ظهره إلى الجنوب، أو إلى المغرب، أو الشمال، وأنه في السماء غيم، أو لم يكن.

ويقبل شاهدان، وشاهد وامرأتان، وشاهد ويمين في المال، والإرث، والمهر، ومال الكتابة، إذا أراد السيد إثباته، ومال الخلع إذا أرادت المرأة إثباته، والغصب، والقرض،

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٧/أ. وقال: "وأما القذف، فإنه يثبت بشاهدين على القاذف، وحكى المصنف قولاً غريباً لايعرف في شئ من الكتب أن يثبت بأربعة شهود".

(٢) انظر: المصدر نفسه وعبارته "... إلا في هلال رمضان، فإن في أحد القولين تقبل فيه شهادة واحد" ل/٩٧/ب.

والبيع، والإجارة والرهن، والخيار، والأجل، والضمان، والشفعة، وضمان العين، والمنافع، ويقبل في ذلك علم القاضي في قول.

ويقبل شهادة أربع نسوة في عيوب النساء في الفرج، والطهر، والولادة، والرضاع. ويقبل في ذلك مايقبل في المال شاهدان، ورجل وامرأتان في أصح الوجهين(١).

وفيه وجه آخر أنه لايقبل شاهد، وامرأتان.

وهل يحل النظر للشهادة؟ قال أبوإسحاق: يحل(٢).

وقال الإصطخري: لايحل، فعلى هذا إن تعمد النظر، لا تقبل(٣).

باب: سماع الشهادة في غير ولايته

إذا خرج القاضي عن ولايته، فسمع شهادة على إقرار، أو غصب، وعاد إلى ولايته، لايحكم بها، لأن سماع الشهادة حكم بخلاف الشهادة على موت، أو نسب.

وإذا سمع تعديلا.

قال ابن القاص: يحكم به(٤).

وقال أبوعاصم العبادي: القياس عندي خلاف هذا(٥).

باب: ظهور مستحق آخر

إذا أثبت رجل وصية الميت له بالثلث، فإنه يرجع على الأول بنصف ما أخذه.

وكذا لو / أثبت الأول دينا، وأخذه، وغاب الوارث، ثم أثبت آخر ديناً آخر، [٨٩/ب]
رجع على الأول بقدر حصته، فيما أخذه.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٨/أ. وفيه ما نصه "وفي قول".

(٢) انظر: المهذب ٤٢٧/٢.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) بحثت في أدب القاضي، والتلخيص لابن القاص عن رأيه في مظانه، و لم استطع الوقوف عليه ولكن انظر: غوامض الحكومات ل/٩٩أ. وقال أبوسعيد الهروى: "قول ابن القاص يخرج على قول من يقول أن الشهادة على العدالة بالاستفاضة تجوز".

(٥) انظر: المصدر نفسه.

وقد قيل: لايرجع عليه، لأن الدعوى، والوارث ليس بصحيح.

باب: رجوع الضامن على البائع

إذا ضمن، ووفر الضامن من الثمن الذي ضمنه، ثم مات العبد قبل أن يقبضه المشتري، فللضامن الرجوع على المشتري المضمون عليه، وهل له الرجوع على البائع؟ وجهان.

أحدهما: له لأن البيع قد بطل بتلف المبيع قبل القبض، فصار، كما لم يكن.

والثاني: ليس له، لأن الثمن إنما وفره الضامن في حال صحة البيع، وهو اختيار جدي.

وعندي أن أصل الوجهين الوجهان في البيع[1]. هل يرتفع من الأصل إذا تلف المبيع قبل القبض؟

وإن استحق العبد من يد المشترى، فللضامن الرجوع على البائع بما دفع، لأن البيع، لم يكن صحيحاً.

وإن وفر الضامن الثمن على البائع، وغاب الضامن، ثم استحق العبد، فللمشتري الرجوع على البائع بما دفع عنه ضامنه؛ لأن الدفع كان بأمره.

باب: رد الإقرار

إذا قال: لآخر قتلت أخاك عمداً، فقال الولي: لم تقتله، ثم قال: قد قتلته، فلا قصاص، ولا دية، لأنه قد كذبه.

---

(١) وجاء في روضة الطالبين ما نصه: "هل نقول بانتقال الملك إليه قبيل الهلاك، أم يرتفع العقد من أصله؟ وجهان خرجهما ابن سريج. أصحهما، وهو اختياره، واختيار ابن الحداد: لايرتفع من أصله، كالرد بالعيب". ٤٩٩/٣.

وإن استأنف المقر الإقرار من بعد؛ لأن القتل لايحتمل التكرير.

ولو أقر لرجل بألف، فقال المقر له: ليس لي عليك شئ، ثم أقر المقر ثانياً، فصدقه المقر له، لزمه، لأنه يحتمل التكرير، إلا أن يصرح بالأول فيكون كالقصاص سواء.

ولو قال الولي: أنكرت، ولم أكن عالماً بأنه قد قتل، وقد عرفت الآن، لم يقبل منه.

باب: الاختلاف في الصفة المشروطة

لو اشترى عبداً على أنه كاتب، وقبضه، ثم قال: لم أجده كاتبا.

وقال البائع: سلمت إليه كاتباً إلا أنه نسيها. حكى جدي عن بعض أصحابنا: أن القول قول البائع، لأن العقد قد صح في الظاهر، والمشتري يوم يروم فسخه /. [٩٠/أ]

وعن بعضهم: أن القول قول المشتري، لأن الأصل فقد تسليمه على تلك الصفة، وعلى هذا لو قال العبد أنا كاتب، ولكني لا أكتبه، وقال المشتري لايحسن الكتابة، فالقول قول المشتري.

باب: تعارض البينتين في التلف

إذا أقام المشتري بينة على تلف العبد المبيع في يد البائع، وأقام البائع بينة على تلفه في يد المشتري تعارضتا، وإذا تساقطتا، فالقول قول المشتري مع يمينه، ولايجب عليه تسليم الثمن بقول البائع[1].

وقد قيل: يؤخذ ببينة البائع، لأنها زائدة.

باب: الشهادة بالبيع

إذا ادعى داراً، وشهد له شاهدان أنها له اشتراها من الذي هي في يده، ولم يذكر الثمن، ادعى بعض أصحابنا: الاتفاق أن هذه الشهادة، لا تقبل، وذكره الإصطخري،

---

(١) سبق الكلام في تعارض البينات ص/ ٣٠٥.

وقال: لا تقبل، ولكن لو شهدا أنهما عرفا الثمن في وقت ما تبايعا، إلا أنهما لايعرفانه في وقت الشهادة، قبلت البينة[١].

وقال بعض أصحابنا: يثبت الشراء، لأن الدعوى على إثبات الشراء، والبائع لايطلب الثمن.

ولو ذكر الشاهدان الثمن، لايلزم أخذه من المشتري، ودفعه إلى البائع، لأنه لا يدعيه[٢].

باب: الشهادات في الإرث

لو شهدا على دار أنها كانت لفلان جد هذا المدعي مات، وتركها ميراثاً.

قال بعض أصحابنا: قبلت البينة، وحكم بها لجده، ثم لايدفع إلا بعد تفصيل المواريث، وعدد الورثة[٣].

لو أقام بينة على ميراث رجل أنه مات يوم كذا، فورثه، وهو وارثه ابنه، لا وارث له غيره، وأقامت المرأة بينة أنها تزوجها يوم كذا بيوم بعد ذلك اليوم، ثم مات بعده، وأقاما على ذلك بينة، فإنه يؤخذ ببينة المرأة، لأنها زائدة مبينة، لأمر نفته البينة.

ولو شهد أنه مات، ثم شهد شاهدان على حياته بعد ذلك، فشهادة الحياة أولى.

وقيل: يتعارضان.

باب: الخطأ في الحدود والتعيين / [٩٠/ب]

ليس للشاهد أن يشهد بالملك، إلا أن يكون قد رآه، وعرفه بعينه. ويجوز على الإقرار، إذا ذكر الحدود، أو اللقب على وجه يمتاز عن غيره.

فإن قال الشاهد: أقر بهذه الأرض، فلابد من أن يعرفها. وإن قال الشاهدان: نعرف عين هذه الأرض، ومنتهاها، ولكن لايمكننا تسمية الحدود، قبلت الشهادة، ولم

---

(١)(٢) انظر: شرح عماد الرضا ١/٢٥١ - ٢٥٢. حيث نقلهما جوابين عن القفال.

(٣) انظر: المصدر نفسه ١/٢٦٨.

يحكم بها حتى يبعث بعد قبول شهادتهما معهما حتى يعينوا الأرض التي شهدا بها.

وإن كانت الدار المدعاة مشهورة كدار الزبير[1] بالبصرة، ودار القطن[2] ببغداد، ودار عمرو بن[3] حريث بالكوفة، سمع من الشهود، وحكم بها.

وإن شهدا بدار، وذكرا حدودها، وقالا: رأيناها، وقال المشهود عليه، لم ترياها قط، فالقول قول الشاهدين.

فإن سأل المشهود عليه أن يبعثهما القاضي مع أمين، حتى يعيّناها، ويقولا: هي هذه الدار التي شهدنا بها، أجابه إلى ذلك، فإن امتنعا من الحضور، وقالا: نعرفها، ولا نحضرها، لم يجبرا على ذلك.

وقال بعض أصحابنا: إن استرابهما الحاكم بعثهما، وإلا لم يحكم بشهادتهما[4].

وإن شهدا بأرض، وذكرا الحدود، ثم بان الخطأ في الحدود. فقال الشاهد: أنا أحضر ذلك الموضع، وأعين الأرض التي شهدت بها، فقد قيل: يسمع ذلك منه، ولا نبطل شهادته بالخطأ.

وقيل: تبطل ولايقبل تعيينه، لأنه بشهادته قد بين أن الأرض هي التي على تلك الحدود.

ولو رجع الشاهد، وذكر الحدود بعد ذلك، وقال: كنت غلطت في الأول.

---

(١) الزبير هو الصحابي الجليل الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب القرشي، - رضي الله عنه - أمه صفية بنت عبد المطلب، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، أسلم وله اثنتا عشرة سنة. وقيل ثمان سنين، قتل سنة (٣٦هـ). رضي الله عنه، وأرضاه. وكان له إحدى عشرة داراً بالمدينة، ودارين بالبصرة، وداراً بالكوفة، وداراً بمصر. انظر: الإصابة ٥٤٥/١ - ٥٤٦، طبقات ابن سعد ١١٠/٣ - ١١٣.

(٢) دار القطن: محلة كانت ببغداد من نهر طابق بالجانب الغربي بين الكرخ، ونهر عيسى بن علي، وإليها نسب الإمام الحافظ الدارقطني. انظر: معجم البلدان ٤٢٢/٢.

(٣) عمرو بن حريث، هو: عمر بن حريث بن عمرو بن عثمان بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، ويكنى أبا سعيد، نزل الكوفة، وابتنى بها داراً إلى جانب المسجد، وهي كبيرة مشهورة مات سنة (٨٥هـ) في خلافة عبد الملك بن مروان، وتوفي النبي - صلى الله عليه وسلم -، وهو ابن اثنتي عشرة سنة. انظر: طبقات ابن سعد ٢٣/٦.

(٤) انظر: آداب الحكام ٣٣٢/٢.

فقد قيل: تقبل.

وقيل: لا تقبل.

وقيل: إن غلط بحد واحد جاز أن يعيد الشهادة، ويذكر الحدود، وإن كان الغلط في أكثر لم يجز قال جدي: وفيه نظر.

باب: دعوى الشراء من المقر له

لو كانت دار في يد رجل، فادعاها آخر، وقال: هذه داري، فقال: نعم، هي دارك / بعينها، وأقام على الشراء بينة، لم تقبل، لأنه أقر بها للمدعي في الحال . [٩١/أ]

وقال بعض أصحابنا: تقبل إذا وصل به كلامه، لأن العادة جرت بأن يقال: هذه دار فلان، اشتريتها منه، أي كانت داره.[١]

وكذا لو قال: دار فلان ملكي، هل تقبل دعواه؟ وجهان[٢].

وكذا لو قال الشاهد: أشهد أن دار فلان هذا لفلان هذا.

باب: دعوى الوكيل عن موكله

قال ابن سريج: إذا ادعى الوكيل عن موكل غائب على رجل حاضر بألف، فادعى المدعى عليه أنه وفر ذلك على الموكل، فإنه يؤمر بالتوفير على هذا الوكيل، ثم يتبع موكله بما دفع إليه[٣].

باب: دعوى طرح القماش في ملكه

إذا ادعى على آخر أنه طرح في داره زبلاً، أو ميتة، يحلف بالله مايجب عليه، ماادعي عن أرضه التي حدها.

---

(١) انظر: آداب الحكام ٢١٩/١ نقلاً عن المصنف.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتاب الودائع لابن سريج، و لم أستطع الوقوف عليها، وفيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الشافعية.

وقيل: إذا صارت تراباً لا تتميز عن أرضه، ففيه وجهان[١]:

أحدهما: لا سبيل إلى المطالبة بإزالته عن أرضه، لأنه صار مختلطاً بها، لايمكنه التمييز، ولا سبيل إلى تكليف ماليس في الوسع.

والثاني: يؤمر بإزالة قدر مايعلم يقينا.

وإن اختلفا في مقداره، فالقول قول من طرحه مع يمينه.

باب: دعوى دين به رهن

إذا كانت عليه دنانير بها رهن، وخاف لو أقر بها أن يجحد الرهن

قال الإصطخري: يقول: إن كانت الدنانير التي تدعيها عليّ عندك رهن بها، وهو كذا، وقيمته كذا، وإلا فمالك عندي شئ[٢].

فيسأل القاضي المدعي عن الرهن، فإن جحده، حلف با لله ماله عليّ هذه الدنانير التي ادعاها، ولا شئ منها بلا رهن.

وكذا لو خاف المرتهن إن أقر بالرهن أن يجحد الراهن الحق، إذا دفع إليّ كذا وكذا ديناراً، فله مطالبتي بهذا الذي ادعى عليّ.

وكذا في ثمن السلعة يقول: إذا دفع إليّ كذا ديناراً ثمنا للسلعة، فله المطالبة بها.

وحكى جدي عن بعض/ أصحابنا أنه لابد من جواب مطلق، وإن ذكر الشرط أمر بتسلم الملك إلى صاحبه[٣]. [٩١/ب]

باب: الدعوى على العبد

الدعوى تسمع على العبد مأذوناً كان، أو غير مأذون، ويحلفه، فإن نكل حكم للمدعى، ثم إن لم يكن مأذوناً أخذ منه بعد العتق.

---

(١) انظر: آداب الحكام ٢١٩/١.

(٢) بحثت عنه في مظانه من الكتب التي تيسر لي الإطلاع عليها في المذهب الشافعي، و لم يتيسر لي الوقوف عليه.

(٣) هذا من نقولات الجد المصنف وهو العمدة فيها.

وإن كانت الدعوى بالجناية، فإنما تتوجه على السيد.

وقيل: تتوجه على العبد، فإن أقر، وأنكر المولى طولب به بعد العتق.

باب: الحكم فيما ليس في موضع عمله

إذا كانت الدعوى في منقول، أو عقار في غير موضع هذا الحاكم، ففيه قولان[١]:

أحدهما: يقضي فيها بالاسم، والصفة، ويكتب كتاباً إلى قاضي البلد الذي به ذلك الشئ، كما يحكم على الغائب، فإذا ورد على ذلك القاضي، وقبله استحلف المدعى إذا أحضره اليمين با لله أن هذا حقك الذي شهد لك به شهودك عند القاضي فلان.

والثاني: إن الأول يحكم بما ثبت عنده، ولا يقبل فيه كتاب القاضي حتى يأتي شهود البلد الذي فيه ذلك الشئ، فشهدوا على عينه. وا لله أعلم.

باب: كراء[٢] المثل

إذا حكم الحاكم بدار. قال بعض أصحابنا: للمحكوم له مطالبته بكراء مثلها من الوقت الذي حصل في يده إلى أن تنزع من يده، لأن المنافع تتلف في يده بتفويته عليه.

وقال بعضهم: لايلزمه كراء المثل؛ لجواز أن يكون ملك المحكوم له حدث قبيل شهادة الشهود[٣].

وإن اختلفا في المدة، فالقول قول المحكوم عليه.

وقيل: هل للمحكوم له مطالبة من كان في يده، قبل وصول الشئ إلى يد المحكوم عليه بكراء المثل؟ وجهان:

---

(١) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٣٤٩/٢، أدب القاضي للماوردي ١٠٨/٢ - ١٠٩.

(٢) الكراء: الأجرة. انظر: المصباح مادة "أجر".

(٣) انظر: آداب الحكام ٧٠٥/٢. نقلاً عن المصنف.

أحدهما: ليس له؛ لاحتمال أن يكون الملك حدث للمحكوم له بعد زوال يده.

والثاني: له ذلك، كما له مطالبة المحكوم عليه. والله أعلم بالصواب. / [٩٢/أ]

باب: طلب الكفيل(١) من المدعى عليه

إذا أقام شاهداً واحداً عدلاً نص الشافعي - رضي الله عنه - على أنه يؤخذ كفيل من المشهود عليه، إن طلبه المشهود له(٢).

وحكى جدي - رضي الله عنه - عن بعض أصحابنا: أنه لايؤخذ منه كفيل حتى يثبت الحق عليه(٣).

وكذا إذا سأل أن يلازم إلى أن يأتي المدعي بشاهد واحد، لم يأمره بذلك، لأن اللزوم حبس، فلا يحكم بلزومه حتى يثبت حقه إلا بمقدار ما يمكنه الحاكم ليفصل بينهما، لأن ذلك لابد منه.

وإذا ادعى سلعة في يد رجل، فقد قيل: يأمر بأن يعطيه كفيلاً بنفسه، وبتلك السلعة، فإن لم يعطه أمره القاضي أن يلزمه ويلزم ذلك الشئ حتى يأخذ منه كفيلا بذلك، وبنفسه، فإن أعطاه كفيلاً بذلك الشئ دون نفسه أمره باعطاء كفيل بنفسه.

وقيل: يلزم الكفيل حتى يثبت الحق، وعلى هذا قيل: هل يحبس إذا أقام شاهداً واحداً قولان(٤).

باب: اليمين المردودة

هل يثبت بها الرجوع على البائع إذا نكل المشتري عن اليمين، والبائع غائب، فردت اليمين على المدعى، فحكم له.

---

(١) الكفيل: الضامن. انظر: المصباح مادة "كفل".

(٢) انظر: كتاب موسوعة الإمام الشافعي الأم ٧٩/١٤.

(٣) هذا من منقولات جد المصنف وهو العمدة فيها.

(٤) انظر: حلية العلماء ٤٨٤/٨. هكذا القولان مطلقة.

قال بعض أصحابنا[1]: إن قلنا بالنكول ورد اليمين بمنزلة الإقرار، لم يرجع المشتري على البائع. وإن قلنا: إنه كالبينة[2] رجع.

وقال بعضهم: لا يرجع قولاً واحداً؛ لأنه بردّ اليمين صار كالمتبرع، فإن أقام المشتري بينة أن البائع أقر أن المبيع كان للمدعى رجع عليه بالثمن، فإن لم يقم بينة لم يكن للمشتري استحلاف البائع بما هو للمدعي.

وقد قيل: له ذلك. قال: وفيه نظر.

باب: الدعوى في الممر[3]، والمسيل[4]

إذا شهدوا لإنسان بحق المرور في دار آخر، ولم يحدوا له الطريق، ولم يذكروا الطول، والعرض، لم تقبل شهادتهم.

وقد قيل: تقبل، ويكون له الطريق.

وإذا / شهدوا بأن له حق مسيل ماء في دار جاره، فإن شهدوا أنه لماء المطر فقط، فهو له. [٩٢/ب]

وإن شهدوا أن له مسيل ماء دائم لماء المطر والوضوء والغسل، فهو كذلك.

وإن شهدوا إن له مسيل ماء، ولم يضيفوا إلى شئ مما ذكرنا، فالقول قول صاحب الدار عن يمينه.

---

(١)(٢) هما قولان في المذهب. انظر: روضة الطالبين ١٢/٤٥ - ٤٦، أدب القاضي لابن أبي الدم /٢٢٥.
والفرق كون النكول، كالبينة، وبين كونها، كالإقرار قال النووي: "إن قلنا: يمينه كالبينة، سمعت بينة المدعى عليه. وإن قلنا: كالإقرار، فلا، لكونه مكذباً للبينة بالإقرار". روضة الطالبين ١٢/٤٥.

(٣) الممر: الطريق الصغير، أو غير النافذ إلى السكة. انظر: المصباح مادة "مرر".

(٤) المسيل: مجرى السيل. انظر: المصباح، والقاموس مادة "سال".

وإذا كان له ميزاب[١] في دار إنسان، فأراد أن يجعله أطول مما كان، لم يكن له.

وإن أراد أن يزيل الميزاب عن موضعه، بأن يرفعه، أو يسفله، لم يكن له ذلك، إن كان فيه ضرر.

وإن أراد رب الدار أن يبني حائطاً يسد مسده، لم يكن له.

وإن أراد بناء بيت فيسيل ماؤه على ظهره كان له.

باب: الدعوى بعد الشراء والسوم[٢]

إذا قدم بلداً، واستأجر داراً، فقيل له: هذه دار أبيك ورثتها عنه، فادعاها، ففي سماع دعواه وجهان[٣].

وكذا لو اشترى جارية منتقبة، فحلّ نقابها، ثم قال: هذه جاريتي، ولم أعرفها للنقاب.

وهذا إذا قلنا طلب ابتياع متاع من رجل، إقرار له به، وهو أحد الوجهين[٤].

وعلى هذا لو أقر لرجل بملك، ثم ادعاه، وقال: كنت ذكرت ذلك على قول وكيلي.

---

(١) الميزاب: من وزب الماء يزب وزوباً: سال ومنه الميزاب وهو فارسي معرب ومعناه: بَل الماء. انظر: القاموس مادة "وزب".

(٢) السوم: من سام البائع السلعة عرضها للبيع، وسامها المشترى طلب بيعها، انظر: المصباح والقاموس مادة "سوم".

وصورته " أن يأخذ شيئاً ليشتريه، فيجئ إليه غيره، ويقول: رده حتى أبيعك خيراً منه بهذا الثمن، أو يقول لمالكه استرده، لأشتريه منك بأكثر". روضة الطالبين ٤١٣/٣.

(٣) انظر: آداب الحكام ٦٧٤/٢. هكذا الوجهان مطلقة نقلاً عن المصنف.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

باب: الحانث إذا ادعى غير ما في يده

لو قال: إن دخلت الدار، فعبدي حر، ولم يعرف له إلا عبد واحد، وادعى أن له رقيقاً غيره، وأنه يعتق متى شاء، لم يقبل منه، وحكم بعتق هذا الذي تعرف به.

وقال بعض أصحابنا: إن لم يعرف حال هذا الحالف، وكان عربياً(١) في يده عبد واحد، وادعى أن له غيره، فالقول قوله.

فإذا قلنا بالأول، فلو حكم بعتق هذا المعروف، ثم أقام هذا الحالف بينة أن له رقيقاً سواه فإنه يبطل العتق، ورد الملك إليه.

باب: حبس المفلس(٢)

إذا ثبت الدين عن مال كثمن المبيع، والقرض، فللغرماء/ مطالبته، وملازمته، [٩٣/أ] ويحبسه الحاكم، إلا أن تقوم بينة بإعساره، لأن الحق إذا وجب عن مال، فالأصل غناه عن قدره، وبقاؤه إلى أن يعلم تلفه.

فإن أراد استحلاف الغرماء أنهم لايعرفون له مالا تلف، وإعساره، فالمنصوص(٣) أن له تحليفهم، فإن حلفوا فلهم حبسه وملازمته.

وإن لم يحلفوا ردت اليمين عليه أنه معسر، ولا يقدر أن يوفي حقه، ولا بعضه، وإن صح بالبينة إعساره، لم يحبس.

---

(١) إن ملك العبيد ليس خاصاً بالعرب، وإنما قد يكون المالك عربياً، وقد يكون عجميا، ولم تبين لي وجه التفريق بين العربي والعجمي في هذه المسألة، إلا إذا كان العجمي من العوام، لإنه قد يطلق المفرد، وهو يريد الجمع، أو يطلق المذكر، وهو يريد المؤنث، أو العكس، فإذا كان كذلك فلا يؤاخذ باللفظ.

(٢) ألمفلس: من أفلس الرجل، كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، والجمع مفاليس، وحقيقته الإنتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر. انظر: المصباح المنيرة مادة "فلس".
وفي الإصطلاح: المفلس: "من عليه ديون لا يفي بها ماله". روضة الطالبين ١٢٧/٤، مغني المحتاج ١٤٦/٢.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٢٠٠/٨ - ٢٠٤.

وإن كان الدين وجب بغير عوض كأرش الجناية، والمهر، فإن عرف يساره، فهو في حكم من لزمه الدين عن مال، وإن لم يعرف له يسار، فالقول قوله في الإعسار، لأن الأصل هو الفقر، وحكى عن ابن سريج أنه قال: كل حق وجب عليه سواء كان صداقاً، أو قرضاً، أو غير ذلك، فلا يقبل دعواه الإعسار، إلا ببينة، ثم يحلف مع ذلك، إلا العاقلة إذا ادعت الإعدام قبل قولها مع اليمين(١).

وقال الإصطخري: لا يحبس إذا وجب الدين من غير بدل، إلا أن يخاف هربه، وعلم ذلك من عادته فيحبسه(٢).

وإذا أقام بينة على إعساره حال ماثبت الدين، لم يحبس، ويمنع الخصم من ملازمته.

وإذا وجب حبس المديون، فقال صاحب الحق: لا أحبسه.

قال الإصطخري: له ملازمته ولا يحبس؛ [ولأن](٣) حبسه، والملازمة أخذ من الجانبين.

ولو جن المحبوس، خلي؛ ولا يحبس، لأن الحبس تعذيب. ولو مرض المحبوس، حتى زال عقله، أطلق، وإن لم يُزل عقله، إلا أنه يحتاج إلى من يخدمه في مرضه، فإن كان في الحبس من يخدمه ترك في الحبس وإن لم يكن أخرجه من الحبس، إن قدر بكفيل، فإن لم يكن فبغير كفيل.

قال الشافعي – رضي الله عنه –: ولا أمنع أن تدخل عليه جاريته الحبس، ويطأها، إن كان هناك موضع(٤).

وقيل: يمنع من ذلك.

وهل يمنع المحبوس من الصناعة باليد؟ وجهان(٥):

---

(١) بحثت عنه في مظانه من كتاب الودائع لابن سريج، ولكن ما استطعت الوقوف عليه وغيره من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها.

(٢) انظر: الديباج ١١٩٩/٣. نقلاً عن أدب القضاء للشاشي، و لم ينسبه لأحد.

(٣) في المخطوط "ولأنه" والصواب ما أثبته تمشياً مع سياق النص.

(٤) بحثت عنه في مظانه من كتاب الأم، و لم استطع الوقوف عليه، ولكن انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٤٢٢/٢.

(٥) قال النووي: "فإن كان المفلس ذا صنعة، مكن من عملها في الحبس على الأصح.

=

وقد قيل: هل يقيد المحبوس إذا [تقاعس][1]/ عن الأداء، أو كان لجوجاً[2]؟ [٩٣/ب] وجهان[3].

وإذا أقام بينة على الإعسار، فإنه يحلف معها، واليمين على الوجوب في أصح الوجهين[4].

قال جدي – رضي ا لله عنه –: والبينة على تلف عين ماله، مقبوله سواء كان من أهل المعرفة بباطن حاله، أو لا.

وإذا قامت بينة على إعساره، لم يقبل، إلا أن يكونوا من أهل المعرفة الباطنة. وإذا قامت بينة على يساره، ففيه وجهان[5]:

أحدهما: لا تقبل حتى يثبتوا المال الذي صار به غنيا.

والثاني: تقبل مطلقاً.

وإن شهدوا على إقراره بالملاءة، واليسار، فإنه يقبل ذلك.

= والثاني: يمنع إن علم منه مماطلة بسبب ذلك". روضة الطالبين ١٤٠/٤.

(١) في المخطوط "تقاعد" والصواب ما أثبته لوضوح المعنى به.

(٢) لجوج: مبالغة إذا لازم الشئ، وواظبه، وهو تماحك الخصمين، وهو تماديهما. انظر: المصباح مادة "لج".

(٣) انظر: عماد الرضا ٣٥٣/١. هكذا مطلقة نقلاً عن المصنف.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١٣٨/٤. ونصها "ويحلف المشهود له مع البينة، لجواز أن يكون له مال في الباطن، وهل هذا التحليف واجب، أم مستحب؟ قولان ويقال وجهان. أظهرهما: الوجوب".

(٥) انظر: المصدر نفسه ١٣٩/٤.

باب: الحيل[1] المباحة

إذا طلب الشفعة، ولم يكن له بينة على أنه طلبها حين ماعلم يقول للحاكم: طلبت الشفعة حين علمتها.

فإذا قيل: له متى علمتها؟ يقول: يوم طلبتها.

وإذا أراد أن لا تثبت الشفعة، يشتري الشقص بين يدي شهود بثمن جزاف، أو بحنطة موزونة، لأنه لايمكن الأخذ بالمثل، لأن الحنطة بالحنطة جزافاً، أو موزنة ربا.

وإذا كان في يده رهن، ولا بينة له، يقول: هذا في يدي بحق، ولا يلزمني رده عليه، فيكون القول قوله.

وإذا أقر المدعى عليه بالعين لغيره ليسقط عنه الثمن، فالحيلة في إيجاب اليمين عليه، أن يدعي عليه أنه سكن هذه الأرض مدة لزمه كراء مثلها كذا، أو أخذ من تراب هذه الأرض كذا، أو أتلف على إقراره هذه الدار حتى يلزمه قيمته، فإنه يتوجه عليها اليمين في أحد قولينا[2].

وإذا حلف بثلاث طلقات أنه لايفعل كذا، وأراد أن يفعله، فإنه يخالعها، ثم يفعل ذلك الفعل، ثم يتزوجها، ثم فعل ذلك الفعل بعد التزويج ففي عود الحنث قولان[3].

وإذا جحد المديون، ولا بينة له، فالوجه أن يبريه الله تعالى، ليكون في ميزانه يوم القيامة. / [٩٤/أ]

---

(١) الحيل: الحيل، والحيلات جمع حيله. والحيلة: الحذق في تدبير الأمور. وهو: تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود. انظر: القاموس والمصباح مادة "حول".
وفي الإصطلاح هي: "استعمال الذكاء في فهم دين الله، لنخرج من وقع في بلية، وضيق، من ذلك بوجه شرعي، يبقى له حرمة الدين في نفسه". أعلام الموقعين ٣/٢٤٢، وانظر: الحيل في المعاملات المالية، محمد بن إبراهيم/ ٢٥.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣١/ب هكذا.

(٣) هكذا مطلقة في غوامض الحكومات ل/٩٧/ب.

وإذا حجر على السفيه، فأراد أن ينفذ الحجر اتفاقاً، فإنه يرفعه إلى حاكم[١] يرى مذهب أبي حنيفة – رحمه الله – لينفذه[٢].

وفي العقود المختلف فيها يرفع إلى حاكم يرى جوازه، ليحكم بصحته، أو يكتب في الوثيقة أنهما أقرا أنهما ترافعا إلى حاكم الحكم بمدينة كذا، واعترفا بما فيه، يحكم بصحة الرهن، ولزومه.

وإذا أراد أن يقيم البينة، ويثبت الملك، ولا يعترف باليد يقول للقاضي: إن موضع كذا ملك لي، وهذا يمنعني منه، فمره حتى لا يمنعني منه.

وإذا أراد إثبات إبراء الميت عن الدين، والوارث غائب، فالوجه أن يدعي عليه المحتسب بأمر القاضي، أن عليه لفلان الميت كذا، وقد كان ذلك الميت قد أوصى بأعمال الخير، ويلزمه توفير ذلك، ليصرف إلى أعمال الخير، فيدعي أن الميت كان أبرأه من ذلك المال، ويقيم البينة على الإبراء.

وإذا وكل بطلاق امرأته ثلاثاً، وحلف بطلاقها ثلاثاً إن عزله، فإن شاء وكل من يعزله، وإن شاء حلف اليمين الدائرة على قول من يقول بها، وعزله، أو سأل الوكيل أن يعزل نفسه.

وإذا كان له دين على إنسان، فجحد، ولا بينة له، ولكن في يده ولنفسه عليه دين قد قبضه، وعلى الصك شهود لايعلمون أنه قبض ذلك الدين، فإنه يدعيه، ويقيم البينة، ويقبضه، ويجعله قصاصا عن حقه المجحود.

وإذا باع الوكيل، وأنكر المشتري الثمن، كان للوكيل أن يشهد عليه لموكله بالثمن، ولا يذكر أنه كان وكيلاً بذلك البيع، قال أبوعاصم العبادي: هذا غلط، فإنه يزيل العهدة عن نفسه[٣].

---

(١) في المخطوط "فإنه يرفعه إلى يوم القيامة" ولا معنى لهذه العبارة.

(٢) الإمام أبوحنيفة – رحمه الله – يرى بطلان الحجر على السفيه الحر البالغ. انظر: شرح أدب القاضي للجصاص /١٤٦، روضة القضاة ١/٤٣٧.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٣٢/أ – ب.

باب: كتب السجل[1] للقاضي إذا لم يكن له رزق

لايجب عليه كتب السجل، وإن كان له رزق يجب. وقال ابن سريج: لايجب، بل يشهد على مافعل، كما لايجب كتبه التحليف[2].

وإذا كان الحكم على غائب في وجه وكيل منصوب عنه، فأراد أن يكتب على وجه لايطعن فيه من لا / يرى الحكم على الغائب كتب، وأحضر معه من جاز سماع الدعوى على وجهه. [٩٤/ب]

وإن كان بشاهد ويمين كتب أنه حكم بالبينة العادلة التي يوجب الشرع الاستماع إليها، والحكم بموجبها.

وقيل: لايجوز ذلك، لأن الخصم لايتمكن من الطعن في الشهود، والكاتب يكتب في السجل اسم القاضي، ونسبه، ويرفع في نسبه، وأنه حضره فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأحضر معه فلاناً، وقد عرفه خصما، لأن عند أبي حنيفة – رحمه الله – لايجوز الدعوى على مسخر[3][4]، فادعى عليه كذا، ويصفه، وأنه سأل الحاكم أن يسأل عنها، وأنه سأل، وأنكر، فأحضر فلان هذا المدعي شهوداً مسلمين أحراراً بالغين عدولاً عقلاء، واستشهدهم، فشهدوا بكذا وكذا في مجلس حكمه على وجه هذا المدعى عليه، وأشار إليه.

وإن كانت الشهادة على الملك، كتب أنهم يعرفون ذلك الملك، ويهتدون إلى تلك البقعة، لأن أبا حنيفة[5] يشترطه هكذا، ذكره أبوعاصم[6]، وأنه إن اتهمت البينة،

---

(١) السجل: كتاب القاضي. انظر: المصباح المنير مادة "سجل".

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٢/ب. وهذا وجه.

(٣) مسخر: من سخره تسخيراً، كلفه عملا بلا أجرة. انظر: لسان العرب، مختار الصحاح مادة "سخر".

(٤) انظر: معين الحكام/ ٢٢٨.

(٥) انظر: المصدر نفسه/ ٦٠.

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/١٠٠/ب

ففيها خلاف، ويكتب أن القاضي أمهل الخصم مدة الطعن في الشهود، والإتيان بحجة دافعة، فلم يأت بها، فإن أبا حنيفة يذهب إلى أن بينة المحكوم عليه بالملك المطلق لا تسمع[١]، فيحتاط قبل الحكم، ويذكر أنه سأل عن أحوال الشهود، فعدلوا، أو يذكر أنه عدلهم فلان، وفلان، وقد جرى لهم رسم التعديل، وأنه استخار الله تعالى، وحكم بكذا، ونفذه، وترك كل ذي حق على حقه، وحجته متى أوردها، فهي مقبولة وأنه أشهد على ذلك، وقد شرحت ذلك بعبارات واضحة في كتابي الموسوم "بمراسيم الحكام"[٢].

وإذا جوزنا التحكيم فحكم المحكم، فالتسجيل على ماذكرنا، إلا أنه يزيد في الابتداء أنهما تحاكما إليه، ورضيا بحكمه، ويكتب في الأخير أنهما رضيا بما حكم، وانقياداً له رفعاً للخلاف، ويوقع القاضي، ويكتب اسمه.

باب: / نسخة كتاب القاضي إلى القاضي [٩٥/أ]

يكتب أن هذا كتابي إلى فلان القاضي يوم كذا، وأنه حضر مجلس حكمي يوم كذا، وأحضر فلاناً، وادعى كذا، ويكتب نسخة الدعوى، والصك، والشهادة، وسؤال الخصم كما سبق بيانه في السجل إلى آخر حكمه، ثم يكتب، وأنه سألني أن أكاتبه، وذكر أن خصمه في تلك الناحية المفوضة إلى نظره، فأمرت بتحرير هذا الكتاب إليه ليحمل خصمه على الحق إذا ورد عليه كتابي هذا، وصح عنده مورده، وثبت عنده مضمونه، وعنوان هذا الكتاب بخطي، وأمرت بمعهود ختمي، وعدد أسطر الكتاب كذا، ووقعت بخطي، وتوقيعي كذا سطراً ، وختمت على الأوصال في كذا موضعاً، ويكتب تاريخ الكتاب، وأن الحكم كان بمحضر من الشاهدين، لأن أبا حنيفة[٣] شرطه، وأنه قرأ عليهما الكتاب، ولا يكتب إن شاء الله في آخر الكتاب، لأن الكتاب يفسد بالاستثناء،

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٤٨٦. في مسائل مشابهة لهذه المسألة وعلل لها بقوله "لأن الحكم الأول قد مضى بشهادة شهود، فيكون مبطلاً لكل شهادة تأتي ضده".

(٢) "مراسيم الحكام" من مصنفات القاضي شريح الروياني، و لم يذكره أحد ممن ترجم له، ولا كتب فهارس المخطوطات التي تيسر لي الإطلاع عليها.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٥٦.

وقد بينت في كتابي المصنف في "مراسيم الحكام" مايعهد في ذلك، ويثبت اسم الشاهدين اللذين يشهدهما على الكتاب، ويوقع تحت الكتاب، بأنه كتابه أمر به، وإن ورد على القاضي كتاب، وصح عنده، وإن أراد أن يكتب إلى قاضٍ آخر كتب على رسم أندعوى فيه، ويكتب محضر دعواه فيه، ونسخة وكالة وكيله إن كان، وأنه ورد كتاب القاضي فلان عليه، ويكتب نسخة ذلك الكتاب، وعنوانه، وخط ذلك، وتوقيعه، وسطوره التي أثبتها بخطه في آخر كتابه، وكل مافيه من العلامات، وأنه ورد عليه صح الختم، وصح مورده بالشهادة على الختم، وأنه كتاب فلان إلى فلان، ويصف الشاهدين، ويذكر عدالتهما، وأنه فتحه، فشهد الشاهدان على مافيه لفظاً بلفظ، وقبله، وحكم به، فسألني مكاتبة القاضي، ثم يتممه إلى آخره.

باب نسخة المحضر(١)

يكتب أنه حضر مجلس القاضي فلان في مجلس حكمه، وقضائه بمدينة كذا فلان ابن فلان/ وأحضر معه فلان بن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وادعى عليه [٩٥/ب] ماهو مضمون وثيقته التي هذه نسختها، وينسخ الوثيقة، ثم يصف الدعوى تحته، وأنه سأل بعد أن كلف القاضي سؤاله، فأنكر، فأحضر شهوداً، وهم فلان، وفلان، فشهدوا، ويذكر لفظ شهادتهم، ثم إذا حكم كتب في المحضر قبلت هذه الشهادة، وحكمت بها يوم كذا. وا لله أعلم بالصواب.

باب: القبالات(٢)

قبالة تذكر في بيع الذي لايعتبر فيه القبض في المجلس، وذلك إذا لم يكن صرفاً ولا سلما، ولا جمعتهما علة واحدة في الربا، ذكر البيع، والمتبايعين، والمبيع، والثمن، وأنهما معلومان، والرؤية في المبيع، والتفرق، والرضا هل يشترط أن يقول: شراء

---

(١) المحضر: "هو الذي كتبه القاضي فيه دعوى الخصمين مفصلاً، ولم يحكم بما ثبت عنده، بل كتبه للتذكر". التعريفات/ ٢٠٦.

(٢) القبالات: جمع قبالة، وهي الكتاب الذي يكتب. انظر: المصباح المنير مادة "قبل".

صحيحاً؟ قولان[١].

وإن كان البائع وكيلا كتب شهادة شاهدين على إثبات الوكالة.

وإن كان الثمن ثمن المثل، وإن باعه القاضي لدين على الميت كتب ثبوت الدين، وملك المورث، وأنه عرضه على الوارث الحاضر، وأنه حين باعه كان جائز الحكم، ويكتب في الصرف القبض في المجلس قبل التفرق، والتخاير، وكذا في المالين الذين جمعتهما علة واحدة في الربا، وأنهما نقدان، ويكتب في السلم أن الثمن قبض في المجلس قبل التفرق، والتخاير، وبعده في مكان العقد، ويذكر مكان تسليم المسلم فيه، فإنه مشروط فيما يحمله مورثه في أحد القولين[٢]، وأنه حال، أو مؤجل، ويذكر صفة المسلم فيه، ويعتبر أن يكون وصفا لايعدم اثنان يعرفانه أبداً، وأن يكون مأمون الوجود غالباً وقت المحل، ويذكر الرهن القبض، ومن يحفظه في قول[٣]، ومن يبيعه، وبكم يبيعه. ويذكر في الوقف الواقف، والموقوف عليه، والمصرف، وما يبدأ به المتولي، وأوسطه، وآخره. ويذكر في الكتابة النجمين. وفي النكاح يعتبر ذكر ولي رشيد، وعدلين، ويذكر الإعلان /، والمهر، والكفاءة، وهذه الأمور التي ذكرناها أركان العقود. [٩٦/أ]

وأما شرائطها، فهي ما تدفع العوارض عن العقد، فيذكر نسب المتعاقدين، وحدود المبيع، واستغناءه عن الحدود بلقب مشهور، ويذكر البلد، والناحية، والقرية، والمحلة، وأنه شراء جائز عري عن الشروط كلها سوى الشروط المذكورة في هذا الكتاب، وعن الخيارات المبطلة، ولم يقع على سبيل رهن، وتلجئة، [وزوراً][٤]، وتورية بل بيع رغبة، وإزالة الملك، ويكتب بحدوده، وحقوقه الداخلة، والخارجة، والسفل، والعلو، وأنه أشهد على نفسه طائعاً غير مكره، وقبضه بتسليمه إليه قبضا صحيحاً،

---

(١) قال الهروي: وهل يفتقر إلى قوله شراء صحيحا قولان: قال القاضي: التوجيه في أحد القولين لايحتاج إلى هذا القيد، لأن الأصل عدم الموانع، والثاني: يحتاج إلى نفي الموانع، لأنه يشق إحصاؤها لكثرتها". غوامض الحكومات ل/١٤٢/أ.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٢/ب. ونصها هكذا في قول.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) في المخطوط "وازما" والصواب ما أثبته، لأنه لايفهم لها معنى.

وقبض الثمن بتوفيره عليه قبض استيفاء، ويذكر في قبض المبيع قبضاً فارغاً عن شاغل، ومنازع، ويذكر ضمان الدرك احتياطاً، وإن ضمن بالثمن الدرك[١] ذكره، ولا يذكر ضمان مايحدث فيه، لأنه إنما يصح في الثمن فقط، ويذكر التاريخ، وفي البراءة يذكر القبول، والعلم بالمبرأ عنه، وفي التركة يذكر مع الإبراء الهبة، والتسليم، إذا كان فيها أعيان، وقد ذكرت مايرسم في الوثائق في كتابي المرسوم بـ "الحقائق في الشروط، والوثائق"[٢] ويبتدئ الوثائق بكتب بسم الله الرحمن الرحيم في سطر، ويمد الرحمن إذا كتبه اقتداء بالسنة، وإنما قلنا يمد الرحمن، لأن عليا – رضي الله عنه – هكذا [٣]كتبه يوم الحديبية[٤]، ويذكر صفة العاقد أنه عاقل، بالغ، راضٍ، جائز الأمر، ولايجب ذكر أنه عاقل، لأن الإطلاق يقتضيه، وإذا كان يجن يوماً، ويفيق يوماً يعتبر أن يكتب أنه عاقل، لأنه لو لم يذكر، وادعى أنه كان مجنوناً، فالقول قوله، إذا كان في سن يحتمل الصغر، فلابد أن يذكر أنه بالغ، وهل يجب ذكر الحرية[٥]؟ ويكتب أنه كان طائعاً، لأنه لو لم

---

(١) الدرك: في اللغة التبعة. انظر: القاموس، مختار الصحاح مادة "درك".

(٢) هذا كتاب من مصنفات القاضي شريح الروياني، و لم يذكره أحد غيره.

(٣) نص الحديث: "لما أحصر النبي ﷺ عند البيت، صالحه أهل مكة على أن يدخلها فيقيم بها ثلاثاً، ولا يدخلها، إلا بجلبان السلاح. السيف وقرابه. ولا يخرج بأحدٍ معه من أهلها. ولا يمنع أحداً يمكث بها ممن كان معه. قال لعلي: اكتب الشرط بيننا. بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله، فقال له المشركون: لو نعلم أنك رسول الله تابعناك ولكن اكتب: محمد بن عبد الله. فأمر علياً أن يمحاها فقال علي: لا. والله؛ لا أمحاها. فقال رسول الله ﷺ: أرني مكانها، فأراه مكانها، فمحها، وكتب ابن عبد الله، فأقام بها ثلاثة أيام، فلما أن كان يوم الثالث، قالوا لعلي: هذا آخر يومٍ من شرط صاحبك، فأمره، فليخرج، فأخبره بذلك، فقال: نعم. فخرج". صحيح مسلم، كتاب الجهاد، باب صلح الحديبية في الحديبية٣/١٤١٠ – ١٤١١.

(٤) الحديبية مكان يبعد عن مكة على نحو مرحلة سمي بالحديبية باسم بئر كانت تسمة بالحديبية وهي تسمى بالشميسي الآن. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣/٨٠، معجم البلدان ٢/٢٢٩.

(٥) لم يجب المصنف عن هذا السؤال على غير عادة، ولكن قال الهروي: "وفي وجوب كتبه الحرية قولان. لأن الظاهر في البائع الحرية". غوامض الحكومات ل/١٤٣/أ.

يذكر ذلك، وادعى الاكراه صدق. وقال بعض أصحابنا: لا يصدق، إلا إذا كان هناك دلالة تدل على الاكراه من توكيل، أو كان محبوساً، فإذا ادعى أنه مكره يصدّق[١].

وإذا قلنا يذكر النسب للتعريف لتصح/ الشهادة عليه. فإن عرف رؤية جاز، [٩٦/ب] وذكر الحدود أيضاً للتعريف. وإن عرفا ما يعقدان عليه، وعرفه الشاهدان لم يجب لحصول التمييز. ولابد من ذكر الحدود الأربعة إلا على مذهب زُفَر[٢]. والبلد والناحية والقرية وذكر المحلة لا يجب.

وإذا شهد، فهل يكون إقراراً بالنسب، فيه احتمالان[٣] ذكرهما الأستاذ رحمه الله:

أحدهما: لا يكون إقراراً؛ لأن مقصودهما الإقرار بالبيع.

والثاني: يكون إقراراً، كما أنّ الاستثناء إقرار، وإن كان ضمنا.

وإنما قلنا يكتب صحيح البدن، لأن البيع إذا كان في المرض تكون المحاباة، معتبرة من الثلث.

وعند أبي حنيفة: لايصح[٤] بيع المريض من وارثه، وإنما يكتب جواز أمره، لأنه لو ادعى حجراً طلب يمينه، فإذا كتب ذلك لايمين عليه، ويؤمر بإقامة البينة ولانعقاد العقد بالإيجاب، والقبول بلفظه، أو معناه، إلا أن في النكاح يشترط لفظ النكاح، أو التزويج، والصحيح من المذهب[٥] جواز النكاح بالفارسية، والمبدل والبدل ركنا العقد، تقديرهما بالنطق، وصفتهما بالنطق أو بالعرف.

وإن كان معيناً، فبالإشارة إليه، والرؤية، ويكتب شراء صحيحا، لأن بيع الهازل، ليس ببيع جائز، فإنه إذا باع أُبيَّه، ثم بان أنه كان قد ورثه لم يصح في قول[٦].

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٣/ أ.

(٢) انظر: أدب القاضي للحصاف مع شرحه للبخاري ٢١٨/٣. ونص المسألة عند الحنفية "فإن لم يشهدوا على حدوده الأربعة وشهدوا بثلاثة، وقالوا: الحد الرابع لا نعرفه، قبل الحاكم ذلك والقياس أن لا يقبل، وبه أخذ زفر". فزفر يرى ذكر الحدود الأربعة. فهنا حصل وهم في المسألة.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٣/ أ – ب.

(٤) انظر: المبسوط ١٥٠/١٤.

(٥) انظر: المهذب ٥٣/٢، روضة الطالبين ٣٦/٧.

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٣/ب.

فإذا قال: بيعاً جائزاً، ثم ادعى ذلك، لم يقبل قوله، وإنما قلنا أنه يكتب أنه ليس فيه خيار مفسد، لأنه ربما شرط الخيار أكثر من أربعة أيام، فيكون البيع فاسداً، وجوزه بعض أصحاب أبي حنيفة رحمه الله[١].

وإنما قلنا عريا عن الشروط، لأن أحد المتبايعين لو ادعى أن البيع كان بشرط فاسد، فالقول قوله في أحد القولين[٢]، فإذا كتب ذلك، لم يكن قوله مقبولاً، وإنما قلنا يكتب حقوقه الداخلة فيه، لأن الأشجار لا تدخل في إطلاق بيع الأرض في أحد المذهبين[٣].

فإذا كتب ذلك كان داخلا بالاتفاق، والحقوق الخارجة مثل: المنفذ، والساباط المنفصل، ومجرى الماء، وهو الشرب المملوك من نهر، فإن ذلك لايدخل في إطلاق البيع /، ومسيل الماء موضع يجتمع فيه فضول مياه الناس، فيكتب ذلك ليدخل فيه ماهو حقه، [٩٧/أ] وإنما يكتب سفلاً، وعلواً، لأن بعض العلماء ذهب إلى أن البناء فوق البناء لايدخل إلا بالذكر، وكذا بيت فوق بيت فيه خلاف، وإن قال بحقوقه[٤].

وإنما قلنا قبض قبضاً صحيحاً بتسليمه إليه حتى صار في يده؛ لأن زوال المبيع عن ضمان البائع، ووجوب الثمن متعلق بالقبض، ويقول بتسليمه إليه حتى لايكون بقبضه غاصباً، وإنما يكتب قبضاً صحيحاً حتى لايمكنه أن يدعي أنه كان مكرهاً، وإنما يكتب، وصار في يده ملكاً، لأن ابن سريج قال: إذا أعار المبيع من المشتري لايسقط حق حبس البائع لاستيفاء الثمن.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٤/٤، وانظر: حاشية الشلبي بهامشه.

(٢) سبق توثيق القولين في مسألة إذا ادعى أحد العاقدين الفساد والآخر الصحة ص٣٦٢.

(٣) أدب القاضي لابن أبي الدم/٥٠٣ حيث أنه ذكر ثلاثة أوجه مطلقة.

(٤) قال الاسيوطي: ... لأن علو البيت مختلف فيه. فمن قائل: إن السقف، والعلو يدخل في المبيع أبداً، إلا أن يستثنيه.

وعن قائل: إن السقف لصاحب السفل، ومن قائل: إنه لصاحب العلو. ومنهم من زعم أنه مشترك بينهما" جواهر العقود ٨٤/١ - ٨٥.

فلو سلم المبيع إلى المشترى، ثم ادعى أنه كان سلمه إعارة، لم يسقط حق الحبس على قوله، فإذا كتب، وصار في يده ملكاً.

فلو ادعى أنه سلمه عارية، فله الاسترداد للحبس، لم يكن قوله مقبولاً، وإنما يكتب من غير منازع، لأن الدار المبيعة، إذا كانت مشغولة بأقشمة[١] البائع، لايتم القبض. وهكذا لاتصح إجارة أرض عليها زرع للبائع، وإنما يكتب براءة قبض واستيفاء، حتى [لايقول][٢] إن المقبوض كان معيبا، فلو لم يذكر ذلك، ففي قبول قوله قولان[٣].

وإنما يكتب، وأشهد على نفسه، لأن في شهادة المختبئ قولان[٤].

وذكر الأجل ليعلم وقت المطالبة، ويفسد سقوط حبس المبيع عاجلاً في الدين نص عليه، وإنما يذكر التفرق، لأن لزوم العقد به.

وإنما يذكر الرؤية، لأن شراء غير المرئي، وبيعه لايجوز على ظاهر المذهب[٥].

وإذا قلنا يصح، فالرضا لايحصل قبل الرؤية، لأن الخيار ثبت.

وإن تصدق بالثمن، فلابد من أن يذكر التفرق قبل التصدق، لأنه لو تصدق قبل التفرق، بطل الثمن والبيع، فإن الزيادة، والنقصان في مجلس العقد يلحق أصل العقد، ويكتب في الإقرار، معرفة صحته، لأن المعرفة لاتحصل بالرؤية الأولة، ويكتب في المؤجل، فإذا حل الأجل، فلا عذر له في الخروج منه، لأن عند زفر لو / ادعى أنه بدل عما لم [٩٧/ب] يسلمه إليه مفضولا، كان القول قوله[٦]، فإذا ذكر ذلك، لم يكن مقبولاً، وإنما يذكر في الرهن التوكيل بالبيع؛ لأن عند أبي حنيفة لايجوز للحاكم بيعه[٧]، ويذكر القدر؛ لأن

---

(١) المراد مافيه من فرش، وأغراض لايستطيع المشترى معها التصرف في الدار.

(٢) في المخطوط "لايقبل". والصواب ما أثبته لاستقامة المعنى.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٤/ب.

(٤) سبق بيان الوجهين في باب الشهادات.

(٥) قال النووي: "والأظهر، أنه لايصح بيع الغائب. والثاني: يصح ويثبت الخيار عند الرؤية" منهاج الطالبين/ ٤٥، وانظر: روضة الطالبين ٣٦٨/٣.

(٦) انظر: الهداية ٧٩/٣.

(٧) انظر: معين الحكام/ ٦٠.

البيع بالقليل والكثير جائز عند أبي حنيفة[١]، ويذكر النقد؛ لأن أبا حنيفة – رحمه الله – يجوّزه بغير نقد البلد[٢]، ويذكر بكم يبيع، لأن ما يفضل عن الحق، لايباع بكل حال، ويكتب أنه وكيل في إقامة البينة عليه؛ لأن عند ابي حنيفة لايحكم على الغائب[٣]، وإحضار الشريك شرط عند ابن سريج في قول، ليتم القبض بإذن المالكين[٤]، ولا يوكل المرتهن، لأنه لو شرط في الرهن أن يكون المرتهن وكيلاً في بيعه، لم يجز، ويذكر إثبات أنه وكيل، أو قيم، حتى لو تنازعا فيه، كان ثابتاً والكفاءة[٥] بالنكاح ليست ركناً، بل هي من الشرائط، والكفاءة بالدين، والنسب، والحرية، والسلامة من العيوب الأربعة[٦]، وفي غيرها قولان[٧]. وأن لايكون من أصحاب الصنائع الخسيسة، ولا يؤآخذ الابن بكون الأب حائكاً، لأن الصناعة لا تتعدى، والنسب يتعدى[٨]، قطع به أبوعاصم العبادي. وهكذا ابن الأبرص يكون كفؤاً لبنت السليم.

وقد حكى جدي: أن ابن أبي هريرة قال: تعتبر الكفاءة في الدين، والنسب، والصنعة، والحرية، والمال.

وإن كان أبوها بزاراً[٩]، أو عطاراً[١٠]، فلا يكون الذي أبوه حجاماً، أو بيطاراً[١١]، أو له باعا كفؤاً لها، ورجع في ذلك كله إلى العرف فيما بينهم، ولايعتبر المال في الكفاءة في أصح الوجهين[١٢]، وفي اعتبار السلامة في أثناء النكاح قولان[١٣]، واعتبار

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٨٩/٦. ونص عبارته "بعتها بحقوقها، أو بمرافقها، أو كل قليل وكثير".
(٢) انظر: الهداية ٢٢/٣.
(٣) انظر: معين الحكام / ٥٩ – ٦٠.
(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٤/أ.
(٥) الكفاءة: المماثلة. انظر: المصباح المنير مادة "كفى".
(٦) بينها في عيوب المماليك وستأتي ص/ ٤٢٩.
(٧) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٥/أ هكذا قولان مطلقة.
(٨) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٤/ب.
(٩) البزار: بائع بزر الكتان. انظر: القاموس مادة "بزر".
(١٠) العطار: بائع العطر. انظر: القاموس مادة "عطر".
(١١) البيطار: صنعته البيطرة. انظر: المصدر نفسه مادة "بطر".
(١٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٥/أ. هكذا في أصح الوجهين.
(١٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٥/أ. هكذا ذكر القولين مطلقين.

مهر المثل بناء العصبات، ولا يفرض الحاكم مهر المثل إلا بعد علمه به، والزيادة عليه ربا، لأنه بدل متلف، فلايحل أخذ الزيادة عليه – وأراد لحسب المرأة – وينقص لشرف الزوج، ذكره العبادي[١].

وإذا وجد البائع الثمن معيبا رده، ويعود حق حبسه، وإذا حل الثمن المؤجل، لايثبت حق الحبس. وفيه وجه[٢] آخر أنه يثبت، وعن أبي حنيفة – رحمه الله – روايتان[٣] /، وإنما يكتب في البيع، لا على سبيل الرهن، لأن الرهن قد يعقد بلفظ البيع، [٩٨/أ] فإذا ذكر ذلك فادعى أنه كان رهنا لايمين[٤] عليه، ذكره العبادي، وإنما يكتب، لا على سبيل التلجئة، لأن اسمه قد يكون عارية.

باب: اعتبار المعنى واللفظ

إذا أسلم حالاً في ثمرة شجرة بعينها نص الشافعي – رضي الله عنه – فيه على قولين[٥]:

أحدهما: أنه سلم فاسد، وذلك اعتباراً اللفظ.

والثاني: أنه بيع بلفظ السلم، وهذا اعتبار بالمعنى.

وإذا قال: بعتك هذا الثوب، وقبض المشتري الثوب، وتلف في يده، ففيه قولان[٦]:

أحدهما: الاعتبار باللفظ، فيكون بيعاً فاسداً، وعلى المشتري قيمة الثوب.

والثاني: أن الاعتبار بالمعنى، فيكون هبة بلفظ البيع، فلاشئ على قابض الثوب.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٥/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) بحثت عن الروايتان في الكتب التي تيسر لي الاطلاع عليها من كتب الحنفية، فلم استطع الوقوف عليها.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٤٥/أ.

(٥) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من الأم، فما استطعت الوقوف عليها ولكن انظر: الوجهين في الحاوي ٥/٧، غوامض الحكومات ل/١٣٩/أ.

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٩/أ.

وهكذا لو خالع زوجته، ولم يذكر عوضا، ففيه قولان[١]:

أحدهما: أنه لايكون خلعا، ولا يلزم العوض.

والثاني: أنه خلع فاسد، ويجب مهر المثل.

وهكذا إذا دفع مالا إلى آخر، وقال مضاربة، ولم يذكر غير ذلك، ففيه قولان[٢]:

أحدهما: يحمل على اللفظ، فيكون للعامل أجرة المثل.

والثاني: لا شئ له.

وإذا باع العبد من نفسه، ففيه قولان[٣]:

أحدهما: رواه المزني أنه بيع صحيح، ويجب به الثمن.

ونقل الربيع أنه رجع عنه، وأن ذلك كتابة حالة بلفظ البيع، فتكون فاسدة.

وإذا قال: إذا أديت لي ألفا فأنت حر، فقد قيل: يكون عتقاً بصفة، يعتق إذا أدى الألف بحكم الصفة.

وقيل: هي كتابة فاسدة. وقيل: هي معاملة صحيحة.

وأصح الطريقين الإقالة فسخ، فعلى هذا لو تقايلا، وقصد البيع[٤].

قال أبو علي الثقفي، وأبوعلي الزجاجي: يكون بيعا، لأن لفظ الإقالة يصلح كناية عن لفظ البيع، لأنه يوجب مايوجبه.

قال أبوعلي الزجاجي: ويحتمل أن يكون فاسداً، لأن الإقالة يصحّ أضعف من البيع.

وإذا تبايعا، ونويا الإقالة، ففيها قولان[٥]:

أحدهما: أنه بيع.

والثاني: أنه إقالة.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٩/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/١٣٩/ب.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

ومن فوائده أن الإقالة، لا تنفسخ بالتلف، قبل القبض، والبيع يفسد.

والإقالة تفسد / إذا شرط زيادة على أصل الثمن، ولا تصح الإقالة مع غير العاقد. [٩٨/ب]

وإذا قال: صالحتك من ألف على خمسمائة، ففيه وجهان[١]:

أظهرهما أنه صلح، ولا تثبت به البراءة من الباقي.

والثاني: أنه ابراء بلفظ الصلح، فيوجب البراءة من الباقي.

وإذا قال: أبرأتك، ففيه قولان[٢]:

أحدهما: أنه يصح، وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد، ولا يصح مجهولاً، ويفتقر إلى القبول.

والثاني: إسقاط.

وفي الحوالة أقوال:

ظاهر قول الشافعي - رضي الله عنه - أنها معاوضة مقبوضة[٣].

وقال المزني: هي تحويل على سبيل الضمان[٤]. وهو اختيار الإصطخري[٥]، وابن الوكيل[٦].

وقال أبوالعباس، وأبوإسحاق: هي قبض[٧].

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٩/ب.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه..

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) ابن الوكيل، هو: عمر بن عبد الله بن موسى، أبوحفص ابن الوكيل الباب الشامي من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، ومن كبار المحدثين، والرواة وأعيان النقلة، ولاه المقتدر على بعض كور الشام، نقل عنه الرافعي توفي سنة (بعد ٣٢٠هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٩٧ - ٩٨، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٥٨.

(٧) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٩/ب.

فإذا ضمن عن رجل مالاً بشرط، أن الأصل بريء ففيه قولان حكاهما أبو العباس[١].

أحدهما: أنه ضمان فاسد.

والثاني: أنه حوالة بلفظ الضمان.

وهكذا إذا قال: أحلتك على فلان بشرط أن لا ابراء.

وإذا باع له ديناً على رجل من ثالث، فنص الشافعي - رضي الله عنه - في كتبه أنه بيع لازم[٢].

وفيه قول آخر: أنه إن شرط أنه بريئ كان حوالة بلفظ البيع، وإن لم يشترط كان فاسداً[٣].

وإذا باع المشتري المبيع قبل القبض من البائع، ففيه وجهان حكاهما العبادي[٤]:

أحدهما: أنه فسخ.

والثاني: أنه بيع فاسد.

وإذا دفع مالاً إلى آخر، وقال: خذه على أن لك جميع الربح، ولم يقل قراضاً.

فقد قيل: هو قراض فاسد.

وقيل: هو قرض.

وإذا قال: خذه على أن لي جميع الربح.

فقد قيل: هو قراض فاسد.

وقيل: بضاعة، اعتباراً للمعنى.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٩/ب.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

وإذا استأجر على عمل في الذمة، ففيه وجهان[1]:

أحدهما: أنه إجارة، فلا يعتبر فيه قبض الأجرة في المجلس.

والثاني: أنه سلم، فيشترط فيه قبض الثمن في المجلس.

وإذا قال لآخر أعتق عبدك عني بألف، ففيه وجهان[2]:

أحدهما : أنه بيع.

والثاني: أنه عتق بعوض.

ولو قال: أنت حر غداً على ألف.

إن قلنا/ إنه بيع فسد، وتجب قيمة العبد. [٩٩/أ]

وإن قلنا عتق بعوض صح.

وإذا ادعى الغاصب أن المغصوب قد ضاع، وأخذ المالك القيمة من غير حكم الحاكم وتحليله حكى "صاحب جمع الجوامع" عن الشافعي - رضي الله عنه - قولين[3].

أحدهما: أنه بيع ، فلا يجوز.

والثاني: أنه بدل ما فات، فإن رجع، رد واسترد.

قال: ويحتمل أن يقال: إنه لما ترك تحليفه، فكأنه رضي بهذا البدل الذي أخذه، فلا يرده.

وإذا شرط في الهبة ثواباً معلوماً، فإذا قلنا الهبة، لا تقتضي ثواباً، فهاهنا قولان:

أحدهما: أنه بيع صحيح.

والثاني: أنه عقد فاسد.

ثم هو مبيع مقبوض فاسد، أو هبة مقبوضة فاسدة، فيه وجهان[4]:

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٠/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

وإذا وهب منه ما في ذمته، ففيه أوجه(١):

أحدهما أنه باطل، لأن لفظ الهبة تختص بالعين.

والثاني: أنه إبراء.

والثالث: أنه هبة الدَّين تفتقر إلى القبول.

وإذا قال: أوصيت بنصيب ابني، ففيه وجهان(٢):

أحدهما: أنها باطلة، لأنها وصيه بنصيب الغير، وملكه.

والثاني: يجوز، لأن معناه بمثل نصيب ابني، ولهذا لو قال: بنصيب ابني لو كان صح ذلك.

قال: وإذا أوصى بثلثه للدواب المسبلة في سبيل الله تعالى. فالظاهر بطلان الوصية، لأن الدواب لاتملك(٣).

وقيل: إنها صحيحة، لأن معناها القربة بالإنفاق عليها.

وعلى هذا إذا أوصى لبني تميم، وهم لايحصون، ففيه قولان(٤):

أحدهما: أنه لايصح، لأنه تمليك لمجهول، فهو باطل.

والثاني: يصح [اعتباراً](٥) بالمعنى، كما لو أوصى للفقراء.

وفي الرجعة بلفظ النكاح قولان(٦):

أحدهما: أنه يصح، لأن النكاح أقوى من الرجعة.

والثاني: لايجوز اعتباراً باللفظ.

وعلى هذا لو قال لامرأته: تزوجي ونوى الطلاق، فيه وجهان(٧):

أحدهما: أنه لايجوز اعتباراً باللفظ، فإن بين النكاح والطلاق تضاد.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٠/أ.
(٢) انظر: المصدر نفسه.
(٣) انظر: المصدر نفسه.
(٤) انظر: المصدر نفسه.
(٥) في المخطوط "اعتبار" وما أثبته هو الصواب، لموافقته القواعد النحوية.
(٦) انظر: المصدر نفسه.
(٧) انظر: المصدر نفسه.

والثاني: يصح ومعناه بنت مني، فتزوجى

والرجوع في الهبة بالبيع من غير قصد الرجوع فيه قولان[1]:

وإذا قال لامرأته: أنت علي حرام فيه قولان[2]: / [٩٩/ب]

أحدهما: أنه ليس بيمين، بل هو صريح في الكفارة.

والثاني: أنه كناية، فيصح فيه بنية الطلاق، والظهار، ولا يصح بنية اليمين.

وهكذا إذا قال: خذ هذا البعير ببعيرين فيه وجهان[3]:

أحدهما: أنه بيع فاسد.

والثاني: أنه قرض.

باب: الإجارة[4]

الإجارة على الذمة تصح معجلا، ومؤجلا. وإذا كان بشرط السلم، فمن شرطها قبض الأجرة في المجلس.

وإذا كانت بلفظ الإجارة، ففي اشتراط القبض في المجلس قولان[5].

وإن كانت الإجارة على العين، فإنها لاتجوز الإحالة، وهي: أن يستأجر ليعمل له كذا، وتصح الإجارة على الحج.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٠/أ. هكذا مطلقين.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه ل/١٤٠/ب. هكذا مطلقين.

(٤) الإجارة في اللغة: الكراء. انظر: المصباح، والقاموس مادة "أجر".

وفي الإصطلاح الإجارة: "عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل، والاباحة بعوض معلوم" مغني المحتاج ٣٣٢/٣، وانظر حاشية شبراملسي بهامش نهاية المحتاج ٣٦١/٥.

(٥) جاء في روضة الطالبين ما نصه: "... فإن عقدا بلفظ الإجارة بأن قال: استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا، فوجهان بنوهما على الاعتبار باللفظ أم بالمعنى؟ أصحهما عند العراقيين، وأبى على، والبغوي: أنه كما لو عقد بلفظ السلم، ورجح بعضهم الآخر". ١٧٦/٥.

فإن كانت على العين، فإنه يذكر العمل أنه إفراد، أو تمتع، أو قران، ويذكر من يحج عنه، ولايحتاج أن ينويه.

ويعتبر أن يكون الإجارة في أشهر الحج، إلا أن يكون الطريق بعيداً، فيعقد، وقد بقي من المدة مقدار مايصل إليه.

وإن كانت على الذمة، تجوز في أي وقت شاء. وإن جعله جعالة كان أحوط.

وإذا أجره أرضا بيضاء، فليس له البناء، والغراس، والأجير المشترك من يعمل له ولغيره، وليس تحت يد المستأجر.

وقيل: كمن يقول له: إفعله كما ترى، ولا يعين له موضعاً.

وإذا استأجره، ليحمل تابوته[١] من فالدى إلى آمل[٢]، فحمل إلى آمد[٣]، فغصبت دابته، فخرج، فاستأجر غيره، وحمله إلى آمل ذكر جدي في الفتاوى أنه لايستحق شيئاً من الأجرة، لأن المقصود حصوله بآمل ولم يوجد ذلك.

وذكر الإصطخري: أنه لو استأجر رجلا، ليحمل له كتاباً إلى موضع، ويأتي بجوابه، فذهب، وأوصل الكتاب، ولم يكتب المكتوب إليه الجواب، فللحامل الأجرة [كاملة][٤]، لأنه لم يلزمه أكثر مما عمل، وكان الامتناع من غيره.

قال: وكذا لو مات الرجل، فأوصل الكتاب إلى نائبه من وارث، ووصي، أجابوه /، أو لم يجيبوه. [١٠٠/أ]

وقال: وإن قدم، والرجل ميت، ولا وارث له، فذهب إلى حاكم البلد، وأوصل الكتاب، وأمر أن يعلم أنه وصل الكتاب، وكان ميتاً، أجابه الحاكم إلى ذلك، وكتب له، وأخذ جميع الكرى.

---

(١) التابوت: صندوق توضع فيه الجثة. انظر: المعجم الوسيط مادة "تب".

(٢) آمل: مدينة كبيرة بطبرستان. انظر: معجم البلدان ٥٦/١ - ٥٧.

(٣) آمد: هي أعظم مدن ديار بكر، مبنية بالحجارة السود على نهر دجلة. انظر: المصدر نفسه.

(٤) في المخطوطة "كملا". والصواب ما أثبته.

قال جدي: له كرى الذهاب.[١]

قال ابن سريج: إذا أخطأ القصار في رد الثوب، فرده إلى غير مالكه، فلبسه، فالمالك بالخيار، إن شاء ضمن القصار، وإن شاء ضمن الآخر[٢].

فإن ضمن المردود إليه اللابس رجع على القصار، وإن ضمن القصار رجع على المردود إليه اللابس.

قال جدي: وقد قيل: يرجع المردود عليه على القصار، لأنه غره، ولا يرجع القصار على اللابس[٣].

ولو اكترى منه منزلا، وصاحب المنزل معه ساكن حتى انقضت المدة، لم يلزم المستأجر، إلا نصف الكرى.

ولو استأجر داراً، وبنى المستأجر فيها تنوراً، يخبز فيه، فاحترق بعض بيوت الجيران، أو احترق منزله، إن كان اتخاذه في موضع يصلح اتخاذه فيه، فلا شئ عليه، أذن له صاحب المنزل، أو لم يأذن له.

قال ابن سريج: لو أجّر عبداً من رجل، ثم كاتبه قبل مضي المدة، لم تصح الكتابة، لأن من شرطها أن يكون المكاتب مطلق التصرف[٤].

وإذا كان في إجارته، كان محبوساً، ممنوعاً عن الاكتساب، ممنوعاً من التصرفات.

وإذا أطلق عقد الإجارة سنة، ولم يذكر الهلال، أو العدد، ففيه ثلاثة[٥] أوجه:

---

(١) هذا من نقل المصنف عن جده وهو العمدة فيه.

(٢) بحثت عنه في كتاب الودائع لابن سريج، ولكن ما استطعت الوقوف عليه.

(٣) هذا من نقول المصنف عن جده وهو العمدة فيها.

(٤) بحثت عن قول ابن سريج في مظانه من كتاب "الودائع لمنصوص الشرائع" وغيره من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فما وجدت إلا ما نصه: "كتابة العبد المكرى جائزة عند ابن القطان. باطلة عند ابن كج". روضة الطالبين ٢٥٢/٥، وانظر: الإعتناء والإهتمام ل/٤٧/ أ - ب.

(٥) انظر الوجه الأول، والوجه الثاني في المهذب ٥٢٤/١، والثالث عن جده وهو العمدة فيه.

أحدها: لايصح العقد.

والثاني: يصح، وينصرف إلى الهلال.

والثالث: ينصرف إلى العدد، وهذه الأوجه حكاها جدي.

وعندي أنه إن كان عرف الناس في ذلك البلد الهلال، انصرف إلى الهلال، وإن كان العددى انصرف إليه، فإن كان العرف جرى بهما، انصرف إلى الأغلب، وإن استويا، لم تصح الإجارة.

قال الشافعي – رضي الله عنه – إذا استأجر [أرضاً][1] فانقطع ماؤها، فالمكترى بالخيار بين الفسخ، والمقام على العقد[2].

وقال في الدار تنهدم: ينفسخ العقد[3]، فقد قيل: هما قولان[4] على معنى/ نقل الجوابين: [١٠٠/ب]

أحدهما: لاينفسخ، وللمكتري الفسخ، لأن المنفعة لم يتلف أصلها، بل تلف البعض، فهو كما لو تعيب.

والثاني: ينفسخ العقد، لتعذر المنفعة المقصود بالعقد.

---

(١) موسوعة الإمام الشافعي الكتاب الأم ٣٥/٨.

(٢) المصدر نفسه ٣٥/٨ – ٣٦.

(٣) انظر: موسوعة الإمام الشافعي موسوعة الأم ٣٥/٨.

(٤) قال أبوإسحاق الشيرازي: "وإن إكترى داراً، فانهدمت، فقد قال في الإجارة: ينفسخ العقد، وقال في المزارعة: إذا اكترى أرضاً للزراعة، فانقطع ماؤها، فإن المكرى بالخيار: بين أن يفسخ، وبين أن لايفسخ.
واختلف أصحابنا فيهما على طريقين. فمنهم من نقل جواب كل واحدة من المسألتين للأخرى، فخرجهما على قولين، وهو الصحيح: أحدهما: أن العقد ينفسخ فيهما، لأن المنفعة المقصودة السكنى، والزراعة، وقد فاتت، فانفسخ العقد، كما لو اكترى عبداً للخدمة فمات.
والثاني: لاينفسخ، لأن العين باقية يمكن الإنتفاع بها، وانما نقصت منفعتها، فثبت له الخيار، كما لو حدث به عيب". المهذب ٥٣١/١، وانظر: حلية العلماء ٤١٩/٥.

فإن قلنا: لا ينفسخ، وأراد المكتري المقام على العقد، فعليه جميع الأجرة، كما لو أوصى بالعيب.

وإذا كان لرجل شرب[1] يملكه بأرض، فاكرى الأرض مع شربها جاز.

وإن اكرى الشرب وحده دون الأرض، لم يصح الكرى.

قال الإصطخري: وإن باعه بشربه، فإن كان يعلم جاز، نحو أن يكون يوماً، أو أكثر.

وإن جهل ذلك ومقدار مايجرى من الماء يقل ويكثر، فهو مجهول، لايجوز.

وقال بعض أصحابنا: إذا باعه شرب يوم، أو أقل، أو أكثر من ذلك، وكان الوقت معلوماً جاز، كالرضاع، يستأجر امرأة لترضع، وكإجارة البئر.

قال الإصطخري وهذا قول فاسد.

باب: الارتفاق[2]

لو اراد واحد من أهل السكة المشتركة أن يسوق ماء نهر في السكة إلى الدار، قال جدي: لم يكن لأهل السكة منعه من ذلك.

ومن أصحابنا من قال لهم ذلك، لأنه يؤدي إلى الضرر بالسكة، والطريق في التخريب والإفساد[3].

وقال الإصطخري: إذا أراد حفر بئر في الفلوات[4]، وكان ذلك يدخل ضرراً على بئر غيره في ذلك الموضع يحتمل أن يقال: يمنع منه، لأنه قد [جنى][5] جناية بحفر

---

(١) الشرب: النصيب من الماء. انظر: المصباح مادة "شرب".

(٢) الارتفاق: من ارتفقت بالشئ انتفعت به. انظر: المصباح مادة "رفق".
وفي الإصطلاح هو: "حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر لشخص آخر" مرشد الحيران مادة (٣٧).

(٣) انظر: شرح عماد الرضا ٨٨/٢. ولم ينسبه إلى جد المصنف.

(٤) الفلوات: جمع فلاة، والفلاة هي الأرض التي لا ماء فيها. انظر: المصباح مادة "فلا".

(٥) في المخطوط "جارنا"، والصواب ما أثبته، لاستقامة المعنى.

البئر والعين، ماحول ذلك، فلايدخل عليه في ذلك ضرر[1].

رجل معه ماء كوز يبيعه من الناس، فاستسقاه رجل ماء، فناوله ما في الكوز، وهو يمشي، فسقط الكوز من يد المستسقي، قال الشيخ أبوحامد: يغرم الماء دون الكوز، لأنه ساومه في الماء دون الكوز، وإنما أعطاه الكوز تمكينا من الماء[2].

[١٠١/أ] وحكى الشيخ أبوحامد عن الشافعي - رضي الله عنه - في رواية/ حرملة أن نفراً لو دخلوا دار حرب، والتقى الصفان، فبرز مسلم إلى حربي بين الصفين، فوهب الحربي منه مالاً، أنه لا ينفرد الموهوب منه بذلك المال، ويشاركه أصحابه فيه، لأنه لم يصل إلى موضع الحرب[3] به.

وحكى جدي عن أستاذه الشيخ الجليل[4] أبي عبد الله الحناطي - رضي الله عنه - أنه قال: يكون للموهوب خاصة. حتى حكي له أن الشيخ أبا حامد حكى ذلك عن حرملة. والله أعلم.

باب: الوقف[5]

إذا كان بعض الشقص وقفاً، وبعضه ملكا، فطلبوا قسمة الوقف، وتمييزه عن الملك: فإن قلنا القسمة بيع، لم يجز. وإن قلنا إفراز حق جاز. وإن لم يكن في القسمة رد جاز.

---

(١) لقد بين النووي حريم البئر المحفورة في الأرض الموات ثم قال "... لو جاء آخر، وتنحى عن الموضع المعدود حريما، وحفر بئراً ينقص ماء الأول، لم يمنع وهو خارج الحريم. والأصح: أنه ليس لغيره الحفر حيث ينقص ماءها، كما ليس لغيره التصرف قريباً من بنائه بما يضر به". روضة الطالبين ٥/٢٨٤.

(٢) روضة الطالبين ٦/٣٣٢.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧/أ.

(٤) أبوعبدالله الحناطي، هو الحسين بن ابي جعفر محمد الطبرى، إمام عصره بطبرستان، أخذ الفقه عن أبيه، وكان فقيها أصوليا شاعراً توفي بفيد على طريق مكة و لم تذكر سنة وفاته. انظر: طبقات الشافعية للاسنوى ١/١٩٣.

(٥) الوقف في اللغة: الحبس. انظر: المصباح، والمعجم الوسيط مادة "وقف". واصطلاحاً: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح". مغني المحتاج ٢/٣٧٦، نهاية المحتاج ٥/٣٥٨.

وإن كان فيها رد نظر: فإن كان صاحب الملك رده على أرباب الوقـف، لم يجز، لأنه ابتياع بعض الوقف.

وإن كان أهل الوقف يردونه جاز، لأنه ابتياع بعض الملك.

وقد قيل: لا تجوز هذه القسمة قولاً واحداً.

وأما قسمة الوقف بين أهله، فقد قيل: لايجوز قـولاً واحـداً. قيـل: يجوز إن قلنا القسمة إفراز.

وإن وقف على نفسه لم يجز، نص عليه[١].

وقال الزبيري[٢]: يجوز[٣].

فلو وقف على نفسه، ثم من بعده على غيره، لم يصح في حق نفسه.

وإن قلنا: لايصح الوقف على نفسه. وهل يصح في غيره؟ قولان[٤]:

وقال أبوإسحاق: لايصح قولاً واحداً[٥].

وقال ابن سريج: فيه أقوال[٦]:

أحدها: يصح الوقف، ويصرف إلى من يجوز الوقف عليه.

والثاني: يصح الوقف بعد موته على من بعده.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٣١٨/٥.

(٢) الزبيرى: هو أبوعبدا لله، الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد ا لله بن عـاصم بـن المنـذر بـن الزبير بن العوام الأسدي، أحد أئمة الشافعية ومن مصنفاته "الكافي" توفي ستة (٣٢٠هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٣/١ - ٩٤، طبقات الشافعية لابن هدايـة ا لله ٥١ - ٥٢.

(٣) انظر: الحاوي ٣٨٦/٩، روضة الطالبين ٣١٨/٥.

(٤) "أحدهما: أنه باطل، لأنه فرع لأصل باطل. والقول الثاني: جائز، لأنهم صاروا فيه أصلا عند بطلان الأصل". الحاوى ٣٨٨/٩، وانظر: روضة الطالبين ٣١٨/٥.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/١١٨/ب.

(٦) بحثت عنه في كتاب الودائع لابن سريج، وغيره من كتب الشافعية التي تيسـر لي الاطـلاع عليها، و لم استطع الوقوف عليه.

والثالث: لايصح أصلا.

والرابع: يصرف في الحال إلى المصالح، ثم من بعده إلى من سماه.

باب: مهر[١] المثل

يعتبر بنساء العصبات للمرأة، ولا يعتبر بالأمهات، والجدات، وبنات الأخوات، وأقرب نساء العصبات الأخوات، وبنات الإخوه، والعمات، وبنات الأعمام، وعمات الأب.

وإن ماتت العصبات في بلدها، ولها عصبة ببلد / آخر أحياء، ففيه وجهان[٢]: [١٠١/ب]

أحدهما: يعتبر بهن.

والثاني: لايعتبر.

وإن لم يكن لها عصبات، ولها موال من أعلى أعتقوها، فعلى وجهين[٣]، وهل يعتبر بنساء الموالي؟.

فإن لم يكن لها موالى فيعتبر بنساء بلدها، ويمهر من هو أقرب النساء بها شبهاً.

وقد قيل: هل يعتبر بنساء ذوات المحارم، وإن لم يكن عصبات، وجهان[٤].

---

(١) المهر: صداق المرأة. انظر: المصباح مادة "مهر".
وفي الإصطلاح: ما يقابل البضع من المال حلالا. انظر: التعريفات الفقهية/ ١٥٦.

(٢) بحثت فيما تيسر لي من مصادر الشافعية فما وقفت إلا على قولهم "فإذا كان عصباتها ببلدتين هي في إحداهما، اعتبر بعصبات بلدها، فإن كن كلهن ببلدة أخرى، فالإعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها". روضة الطالبين ٢٨٧/٧، وانظر: مغني المحتاج ٢٣٢/٣.

(٣) "أحدهما: يعتبرون، لأن المولى عصبة. والثاني: لايعتبرون، لأنه لايلحق بالمولى نسب، وإن جرى في التعصيب مجرى النسب" الحاوى ١١٦/١٢، وانظر: روضة الطالبين ٢٨٧/٧.

(٤) إذا عدم نساء العصبات قال الماوردي "فإن عدم نساء العصبات، اعتبر بعدهن للضرورة نساء الأم، لأنهن أقرب إليها بعد العصبات من الأجانب، فنبدأ باعتبار الأم، ثم بناتها وهن الأخوات من الأم، ثم بأمها وهي الجدة من الأم، فإن اجتمع جدتان: أم أب، وأم أم، ففيها ثلاثة أوجه.
أحدها: اعتبارها بأم الأب أولى به، لأنها من جهة التعصيب.

=

باب الضمان(١) على البهائم

إذا أرسل رجل دابته في أرض مباحة، كالموات، فإن كان بالنهار، وكان أرباب المواشي معها، وأرباب الزروع في زروعهم، وعلموا بهم، فهل يلزم أرباب المواشي الضمان؟ وجهان(٢).

وإن لم يكن أرباب المواشي والزروع حاضرين، فلا ضمان على أرباب المواشي.

وقد قيل: إن كانت الزروع محفوظة بما يحفظ به في ذلك من حائط، وحفر، وجرين ونحوه، فعلى أرباب المواشي الضمان.

وإن كان أرباب المواشى معها أو لم يكن أرباب الزروع، والنماء معها، أو كان أرباب المواشي غير بالغين، فلا ضمان.

وقد قيل: مضمون، وإن كانوا بالغين، وكانت المواشي قليلة، يمكن ضبطها، فلم يضبطها أربابها ضمنوا، وإن كانت كثيرة، لايمكن ضبطها، فلا ضمان.

وقيل: المذهب وجوب الضمان(٣).

= والثاني: أن أم الأم أولى، لأن التعصبة فيها محققة.
والثالث: أنهما سواء" الحاوي ١٢/١٢١، وانظر: حلية العلماء ٦/٤٩٤.

(١) الضمان في اللغة: الإلتزام، فيقال: ضمنته المال ألزمته إياه. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "ضمن".
والضمان في الإصطلاح هو: "شغل الذمة بحق، أو تعويض عن ضرر". نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام /١٤.

(٢) بحثت عن الوجهين في مظانها من الكتب التي تيسر لي الإطلاع عليها من كتب الشافعية، فلم استطع الوقوف عليها وإنما وقفت على قولهم "إذا كان مع البهيمة شخص، ضمن ما أتلفته من نفس ومال، سواء أتلفت ليلاً، أونهاراً". روضة الطالبين ١٠/١٩٧، وانظر: مغني المحتاج ٤/٢٠٤، نهاية المحتاج ٨/٣٨.

(٣) قال الماوردي: "فإذا ثبت ماذكرنا من سقوط الضمان في النهار، وجوبه في الليل، فتكاثرت المواشي بالنهار حتى عجز أرباب الزروع عن حفظها، ففي وجوب الضمان وجهان:
أحدهما: يجب، لأنه لم يكن من الأرباب الزروع تقصير في الحفظ.
والثاني: لايجب، لأنه لم يكن من ارباب المواشي تفريط في الحفظ". الحاوي ١٧/٣٨٦، وانظر: حلية العلماء ٧/٦٤٠ - ٦٤١.

باب: العارية[١]

العارية مضمونة، إلا في عدة مسائل:

إحداها: إذا أعار عبداً من إنسان ليرهنه، لم يضمنه المرتهن.

ولو أعار من مراهن[٢]، فتلف، لم يضمن في أظهر المذهبين، ذكره أبوعاصم العبادي[٣].

ولو أعار من السفيه المحجور عليه، فلا ضمان.

ولو أعار الغاصب المغصوب من المالك، ولم يعلم أنه ملكه، فلا ضمان في أحد الوجهين[٤].

ولو أعار المستأجر ما استأجر لم يضمن في أحد المذهبين[٥]، وهو أضعفهما.

وللمعير أن يرجع في العارية، إلا إذا أعار جداراً ليبني عليها، وبقعة/ ليدفن فيها ميتا فدفنه. [١٠٢/أ]

ومن أخذ مال غيره من استحقاق، لينفرد بالانتفاع به، كان مضمونا عليه، إلا إذا أخذ مال الممتنع عن قضاء الدين، ليبيعه فتلف عنده، أنه لاضمان في أحد الوجهين، كالرهن، حكاهما ابن سريج[٦]. وا لله أعلم.

---

(١) العارية في اللغة: مأخوذة من عار الشئ يعير: إذا ذهب، وجاء. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي مادة "عار".
وفي الإصطلاح: هي إباحة الإنتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه". مغني المحتاج ٢٦٣/٢.

(٢) وفي شرح غوامض الحكومات "لو أعار المرهون من مرتهنه". ل/١٣٦/ب.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) انظر: المصدر نفسه وهكذا الوجهان مطلقان في جميع المسائل.

باب: القبض[١] من نفسه

لايجوز أن يقبض من نفسه لغيره، إلا في موضعين[٢]:

أحدهما: إذا التقط، وعرف، وأكل اللقطة، وأقرر ضمانها المقرر معينا أمانة [لديه][٣].

والثاني: إذا قال صاحب الدين للمديون: أسلم مالي عليك في كذا، وأنكر بعض أصحابنا هذه الثانية[٤].

باب: الوصية[٥] بجميع المال

لاتنفذ الوصية بجميع المال بدون إجازة الورثة، إلا في مسألة، وهي: إذا كانت له عبيد، لامال له غيرهم، فأعتقهم، [ومات][٦].

قال ابن سريج: يعتقون جميعاً[٧]، وفيه وجه آخر أنه لايعتق شيء منهم، حكى ذلك العبادي[٨].

---

(١) القبض: الأخذ. انظر: المصباح مادة "قبض".

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٦/ب.

(٣) في المخطوط "لديها" والصواب ما أثبته، لاستقامة المعنى

(٤) قال في غوامض الحكومات: "إذا قال: مالي عليك من الدين، فاسلم لي في كذا صح قاله ابن سريج".

(٥) الوصية في اللغة: ما أوصيت به، وسميت وصية، لاتصالها بأمر الميت. انظر: لسان العرب، المصباح المنير مادة "وصى".
الوصية في الإصطلاح هي: "تبرع بحق مضاف، ولو تقديراً، لما بعد الموت". مغني المحتاج ٣٩/٣، نهاية المحتاج ٤٠/٦.

(٦) في المخطوط "وماتوا". والصواب ما أثبته، لاستقامة المعنى.

(٧) بحثت عن هذه المسائل في مظانها في كتاب الودائع لمنصوص الشرائع لابن سريج، فلم يتيسر لي الوقوف عليها ولكن انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧/أ.

(٨) انظر: المصدر نفسه.

وإذا لم يكن له وارث متعين صحت وصيته بجميع المال في أحد الوجهين حكاهما العبادي[١].

وإذا كان في التركة دين ووصية، وللميت وارث، فالقابض في نصيبه ونصيب صاحب الدين هو الوارث. وهل له قبض نصيب الوصية دون الوصي، فيه وجهان[٢]؟

وإذا قال: أعطوا فلاناً كل يوم مداً من طعام بعد موتي، فإنه يعطى ليوم، ويوقف جميع الثلث، فيعطى مفرقاً، لأنه يحتمل أن يعود إلى الوارث.

وقال بعض أصحابنا: يدفع الباقي إلى الورثة، ويسترد كل يوم مد فيدفع إلى الموصى له لأن في الوقف ضرراً[٣].

وقيل: تسعين سنة. وقيل لسنة. حكى جميع ذلك الشيخ أبوعاصم العبادي[٤] رحمه الله.

إذا شهد شاهدان بأن فلاناً أوصى لزيد، وعمرو، وشهد زيد وعمرو للشاهدين بالوصية.

قال أبوعلى الزجاجي: لايجوز، لأنهما يجران إلى أنفسهما نفعاً[٥]، وهو قول أبي حنيفة[٦].

وقال الثقفي: يجوز إذا أوصى المستأمن/ بجميع ماله صح في الجميع[٧]. [١٠٢/ب]

وقال الثقفي: صح في الثلث، والثلثان لورثته من أهل الحرب[٨].

وقيل: لبيت المال.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه ل/١٣٧/أ.

(٣) انظر: المصدر نفسه ل/١٣٧/أ.

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/١٣٧/ب.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) فتح القدير ٧/٣٥٤.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: المصدر السابق.

وإذا قاسم الوصي الورثة، وأخذ الثلث الموصى به لغير متعينين، فتلف في يده من غير فعل.

قال أبوعلى الزجاجي: ليست هذه القسمة إلى الوصي، كما ليس إليه القسمة في حق الغائب، وبين يتيمين في ولايته[١].

ولو تلف المال، فإن كان بغير تعديه، فيصير كأن القسمة لم تكن، فيخرج الثلث ثانياً[٢]، وبه قال أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله[٣].

وقال الثقفي: صحت القسمة، وبطلت الوصية، ونظيره زكاة ادعاها العامل، فتلف في يده من غير تعديه[٤].

وإذا أوصى لزيد بمائة، ولعمرو بمائة، وقال لخالد: اشترك معهما، فله نصف مافي يد كل واحد منهما في قول، أو ثلث مافي يد كل واحد منهما في قول[٥].

وإذا قال: مايدعيه فلان فصدقوه، فمات قال الثقفي: يحتمل أن يصدق في الجميع[٦].

وقال أبوعلى الزجاجي: هذا إقرار بمجهول يعيّنه الورثة[٧].

قال أبوعاصم العبادي: هذا أشبه بالحق[٨].

وإذا قال: ثلثي لذي قرابتي، لاينقص من الثلث، لأن الجمع، والفرد في المصدر واحد.

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧/أ.
(٢) انظر: المصدر نفسه.
(٣) الهداية ٤/٢٦٢.
(٤) غوامض الحكومات ل/١٣٨/أ.
(٥) انظر: المصدر نفسه.
(٦) انظر: المصدر نفسه.
(٧) انظر: المصدر نفسه.
(٨) انظر: المصدر نفسه.

وقال بعض أصحابنا: يقتصر على واحد[١].

وإذا قال: ثلثي لذرية فلان، قال ثعلب[٢]: هم الولد ، وولد الولد[٣].

وإذا قال: لعترة[٤] فلان. قاله ثعلب[٥]، وابن الأعرابي[٦][٧]، والقتبي[٨][٩].

وقيل: هم العشيرة[١٠]، قال العبادي: وفيه أثر عن أبي بكر الصديق – رضي ا لله عنه – إلا أنه ضعيف السند[١١]، وذلك الأثر ماذكره القتبي في كتاب "أدب الكتاب"[١٢]

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٨/أ.

(٢) ثعلب: هو أبوالعباس، أحمد بن يحي بن زيد الشيباني، إمام النحويين في النحو، واللغة، وكان ثقة مشهوراً بالحفظ عند الشيوخ، ولد سنة (٢٠٠هـ)، ومن مصنفاته "المجالس"، و"قواعد الشعر" وهما مطبوعان، توفي سنة (٢٩١هـ).
انظر: انباه الرواة على أنباه النحاة ١/١٧٣ – ١٨٦، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ١/٣٩٦ – ٣٩٨.

(٣) انظر: لسان العرب مادة "زرى".

(٤) العتره: نسل الإنسان. انظر: المصباح المنير مادة "عتر".

(٥) انظر: لسان العرب مادة "عتر".

(٦) ابن الاعرابي: هو أبوعبد ا لله محمد بن زياد بن لأعرابي، كان نحوياً عالماً باللغة، والشعر كثير الحفظ، ومن مصنفاته "النوادر" و "والأنواء". ولد سنة (١٥٠هـ)، وتوفي سنة (٢٣٠هـ)، وقيل (٢٣١هـ، وقيل (٢٣٢هـ).
انظر: انباه الرواة على انباه النحاة ٣/١٢٨ – ١٣٧، بغية الوعاة ١/١٠٥ – ١٠٦.

(٧) انظر: لسان العرب مادة "عتر".

(٨) القتبي: هو أبومحمد عبد ا لله بن مسلم بن قتيبة الدينور، كان رأساً في العربية، واللغة، ديناً، فاضلاً، ولي قضاء الدينور، ومن مصنفاته: "غريب الحديث" و"أدب الكاتب – وليس بأدب الكتاب أيضا" وهما مطبوعان ولد سنة (٢١٣هـ) وتوفي سنة (٣٧٦هـ).
انظر: انباه الرواة على أنباه النحاة ٢/١٤٣ – ١٤٦، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ٢/٦٣ – ٦٣.

(٩) انظر: أدب الكاتب / ٣٢.

(١٠) انظر: لسان العرب مادة "عتر".

(١١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٨/ب.

(١٢) كتاب مطبوع لابن قتيبة بتحقيق محمد الدالي، وقد أورد المحقق في اسمه روايتين إحداهما أدب الكاتب. والثانية أدب الكتاب، ولم يرجح إحداهما على الأخرى.

أن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – قال: نحن عترة رسول الله – صلى الله عليه [وسلم] – التي خرج منها، وبيضته التي تفقأت عنه وإنما جيبت العرب عنا كما جيبت الرحى عن قطبها"(١).

وقيل: عترة الرجل: رهطه الأدنون(٢).

وقيل: أقرباؤه من ولده، وولد ولده، وأداني بني عمه. والعتر/ الأصل(٣). [١٠٣/أ]

وإن قال: ثلثي في سبيل الله انصرف إلى الغزاة.

وإن قال: في سبيل الخير صرف إلى الفقراء، والمساكين، والغارمين، وابن السبيل، والرقاب، يجزأ ستة أجزاء.

قال الشافعي – رضي الله عنه – ومن لم يوجد منهم نقل إلى حيث يؤخذ، وإن قال: في سبيل الثواب، يصرف إلى أقاربه الفقراء، والأغنياء(٤).

وشرط الوصي البلوغ، والعقل، والحرية والإسلام، والعدالة الظاهرة.

قال أبوإسحاق: ويعتبر عند الموت؛ لأنها وصاية عند الموت كما يعتبر عدالة الشهود عند الأداء(٥).

وقيل: يعتبر في أول وقت الوصية، والوساطة، والانتهاء؛ حالة القبول والرد(٦).

وقيل: لايعتبر في الوساطة، ويعتبر في الطرفين(٧).

وإن فسق الوصي، ثم تاب هل تعود وصيته؟ وجهان(٨).

وإذا أوصى، لأجنبي، وأحد بنيه، فأجاز له، كان للأجنبي ستة أسهم، وللابن

---

(١) أدب الكاتب /٣٢.

(٢) انظر: لسان العرب مادة "عتر".

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: موسوعة الإمام الشافعي لكتاب الأم ٢٦١/٨.

(٥)(٦)(٧) هذه ثلاثة أوجه عند الشافعية. انظر: روضة الطالبين ٣١١/٦.

(٨) قال النووي "وإن فسق، إما بتعد في المال، وإما بسبب آخر، بطلت ولايته. وقيل: لا تبطل حتى يعزله الحاكم، والصحيح الأول، وبه قطع الجمهور". روضة الطالبين ٣١٢/٦.

الموصى له خمسة أسهم، وللذي، لم يوص له سهم، حكاه العبادي[1].

ولو قال: ضع ثلثي حيث شئت. قال الشافعي - رضي ا لله عنه -: لايضعه في نفسه[2]، وابنه، ولا زوجته، ولا ورثة الموصى، ولا فيما لا مصلحة للميت في وضعه فيه. فإن وضعه في ورثة الموصي، لم يصح الاختيار، ولا يختار ثانياً لأنه انعزل.

قال العبادي: ويحتمل أنه لو باع الوكيل بغبن لم يصح، فلو باع بعد ذلك بثمن المثل صح في أحد الوجهين[3].

وإذا قال: أوصيت لرجل بثلث مالي، ويسميه، فقال بكر، وخالد: هو فلان استحقه.

وإن اختلفا، وهما عدلان، فشهد كل واحد لرجل، ففيه قولان[4]:

أحدهما: تبطل الوصية، لأنه مارضي بواحد.

والثاني: يحلف كل واحد منهما مع شاهده، وهو بينهما.

ولو قال: إن مت من مرضي هذا فثلثي لفلان، ثم مات، فأنكرت الورثة أنه مات من ذلك المرض، فالقول قولهم، لأن الأصل أن لا وصية.

وإذا أجازت الورثة الوصية في أكثر من الثلث، ثم قال: لم أعلم أن ماله كثير، فالقول قوله.

وإن كان في شئ بعينه، ففيه قولان[5]:

لايقبل في أحدهما / حكاه العبادي. [١٠٣/ب]

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧/ب.

(٢) انظر: موسوعة الإمام الشافعي الكتاب الأم ٢٦٩/٨ - ٢٧٠، غوامض الحكومات ل/١٣٨/ب.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٨/ب.

(٥) انظر: المصدر نفسه ل/١٣٩/ا. هكذا ذكر القولان مطلقين.

باب: قول الأمين

قول الأمناء كلهم مقبول في دعوى التلف، ولا يقبل قولهم في الرد على من لم يأتمنهم إلا في الرهن، والعارية، والإجارة.

وأما في الشركة، والمضاربة، ففيها وجهان[١].

باب: السير[٢]

إذا ظهر جيش في بقعة للشرك، ونفوهم عنها، ولم يظهروا فيها أحكام المسلمين، ثم مضوا، فإنهم لايملكونها، ويكون لمن يستولى عليها نقله أبوسهل بن العفر صاحب "جمع الجوامع"، واشترط الحيازة بظهور أحكام المسلمين، وحكم الدارين يفترق في مسائل منها:

إن أخذ العلف بلا عوض يجوز في دار الحرب، ولايجوز في دار الإسلام، وإذا ضاع فرسه في دار الحرب، فرجع، فوجد فرساً قبل خروجه من دار الشرك، فعليه الرجوع.

وإن وجده في دار الإسلام، لم يلزمه الانصراف.

وإذا رمى في دار الحرب، ولا يعرف عينا، ولا شخصاً، ولا قصده، فأصاب مسلماً، فلا قصاص، ولا دية، وعليه الكفارة.

وإن كان في دار الإسلام، ففي وجوب الدية قولان[٣].

---

(١) "أحدهما: أن قوله مقبول في الرد مع يمينه، كالمودع. والوجه الثاني: أن قوله غير مقبول في الرد، وإن كان في التلف، كالمرتهن". الحاوي ١٢٣/٩، وانظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧/أ.

(٢) السير: جمع سيرة، والسيرة السنة والطريقة، وغلب اسم السير في ألسنة الفقهاء المغازى. انظر: المصباح، مادة "سير".

(٣) هكذا الوجهان مطلقان في غوامض الحكومات ل/١٣٧/ب.
وقد فرضت لو رمى في دار الحرب حيث قال الماوردي: "أن لايعمد قتله، ويعلم أنه مسلم. فلا قود عليه، وعليه الكفارة، وفي وجوب الدية قولان:

=

وإذا وجد لقطة في دار الحرب، [كانت](١) غنيمـة. وإن وجدها في دار الإسـلام لزمه التعريف.

وإذا رأى في دار الحرب مرتداً يصلى، فإنه يحكم بإسلامه. وإن كـان في دار الإسلام، لم يحكم باسلامه حكاه صاحب "جمع الجوامع".

وإن أخذ حراً في دار الحرب، فاستبقاه الإمام فهو [للآخـذ](٢). وإن كـان في دار الإسلام، ففيه خلاف(٣).

باب: الامتناع من رد المال على المستحق بلا بينة

إذا طالب صاحب الدين المديون بـأداء الديـن، لايلزمـه أداؤه حتـى يشـهد علـى نفسه، وكيفية ذلك أن يقرّ: بأنه قبض منه كذا. أو يقر الدافع بأنه كان واجباً عليه، لأنـه إذا لم يذكر ذلك أمكنه أن يطالبه برد ما أخذه، وإنكار / الوجوب. [١٠٤/أ]

وإن قال: رد عليّ قبالتك، لم يلزمه لأنه جحد المقبض. وا لله أعلم.

باب: السكوت متى يكون رضا؟

لايكون السكوت رضا، إلا في مواضع(٤)

أحدها: سكوت النبي – صلى ا لله عليه [وسلم](٥)

وسكوت المجمعين.

= أحدهما: لادية عليه، تغليبا، لإباحة الدار.

والقول الثاني: عليه الدية، تغليبـا لحرمـة الإسـلام، وتكـون ديـة خطـأ تتحملهـا العاقلـة".

الحاوي ٢١٧/١٨. وانظر: روضة الطالبين ٣٨٢/٩.

(١) في المخطوط "كان" والصواب ما أثبته، لموافقة القواعد النحوية.

(٢) في المخطوط "الآخذ" والصواب ما أثبته، لاستقامة المعنى.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧/ب. هكذا أن فيه خلافاً.

(٤) انظر: هذه المواضع في غوامض الحكومات ل/١٣٧/أ.

(٥) ساقطة من المخطوط.

وإذا نقض واحد من المشركين الهدنة، وسكت الباقون انقضت هدنتهم.

وإذا عقد سيدهم الهدنة، وسكت الباقون، كانت الهدنة في حق الجميع.

وكل حق كان على الفور، فإنه يسقط بالسكوت عنه مع الإمكان، كالشفعة، والرد بالعيب، والقبول.

وإذا سكت المودع عند قصد المتلف للوديعة ضمنها.

باب: عيوب[١] المماليك[٢]

الكي، والنغانغ[٣] في الحلق، وأثر الجرح، والقرح[٤]، و [تغير][٥] الاظفار، والنفرة[٦]، والسحق[٧] في العين، والسعال، والصكك: وهو اصطكاك الكعبين، وانتفاج الرجلين[٨]. والكوع وهو: خروج العرقوب عن القدم، وعن اليمين والشمال[٩].

والفدع: هو نتوء وسط القدم[١٠]. والزرد[١١]، والشامات: خامة بيضاء[١٢].

---

(١) العيوب: جمع عيب وهو الوصمة. انظر: القاموس مادة "عيب".

(٢) المماليك: العبيد. انظر: المصدر نفسه مادة "عبد"

(٣) النغانغ: نغنغ، وهو موضع بين اللهاة، وشوارب الحنجور، ومنه نغنغ زيد أصابه داء في نغنغه. انظر القاموس مادة "نغنغ".

(٤) القرح: البثر إذا ترامى إلى فساد. انظر القاموس مادة "قرح".

(٥) في المخطوط "تغبين" والصواب ما أثبته من كتاب غوامض الحكومات ل/١٣٥/أ.

(٦) النفرة: الانزعاج، والمباعدة. انظر القاموس مادة "نفر".

(٧) السحق: اندفاع الدمع من العين. انظر المصدر نفسه مادة "سحق".

(٨) انظر: لسان العرب مادة "صكك".

(٩) انظر: القاموس مادة "كوع".

(١٠) انظر: المصباح مادة "فدع".

(١١) الزرد: خيط يخنق به البعير، لئلا يدسع بجرته، فيملأ راكبه. انظر القاموس مادة "زرد".

(١٢) انظر: القاموس مادة "شأم".

والثآليل[١]، والخيلان[٢]، والغدد[٣]، والعقد، والزيادة في الأسنان والنقصان بينها إلا في الصغر، وفي معناه القوادح في الفم، والوسخ يكون على أصول الأسنان، وإذا كان بعض الأسنان راكباً على بعض. واختلاف الأضلاع، والأسنان، والآذان إذا انشقت ثم التحمت. و [الكلف][٤]: حمرة تعلو الوجه، فتغيره. والنمط: الخطوط في الوجه[٥]. والشمط اليسير[٦]، وآثار جلد السياط، وأكل الطين، ذكر ذلك شريك القاضي[٧].

وخضاب الشعر، وتجعيده، واللمع، ذكر ذلك حفص[٨] بن غياث[٩]. وأن لا تحيض في وقت الحيض، وأن لا تنبت عانتها، حدث ذلك في زمان أبوعمر القاضي[١٠]

---

(١) الثآليل: جميع ثولول، وهو داء يشبه الجنون يصيب الشاة، فتسترخي أعضاؤها. انظر: المصباح مادة "ثول".

(٢) الخيلان: جمع خال، وهو شامة في البدن. انظر: القاموس مادة "خيل".

(٣) الغدد: جمع غدة، وهي: لحم يحدث من داء بين الجلد، واللحم يتحرك بالتحريك. انظر: المصباح مادة "غدد".

(٤) في المخطوط "اللطف" والصواب ما أثبته من القاموس مادة "كلف".

(٥) النمط: خطوط ألوان في الوجه. انظر: المصباح، والقاموس مادة "نمط".

(٦) الشمط: بياض الرأس. انظر: القاموس مادة "شمط".

(٧) القاضي شريك، هو أبوعبدالله، شريك بن عبد الله النخعى الكوفي، استشهد له البخاري، وأخرج له مسلم، ووثقه ابن معين توفي سنة (١٧٧هـ) عن نيف وثمانين سنة. انظر: شذرات الذهب ٢٨٧/١، وانظر: وفيات الأعيان ٢٦٤/٢ - ٢٦٨.

(٨) حفص بن غياث، هو الإمام الحافظ أبوعمر النخعى الكوفي، قاضي بغداد، ثم قاضي الكوفة، ولد سنة (١١٧هـ) وتوفي سنة (١٩٤هـ). انظر: تذكرة الحفاظ ٢٩٧/١ - ٢٩٨، وفيات الأعيان ١٩٧/٢ - ٢٠١.

(٩) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٥/أ.

(١٠) أبوعمر القاضي المالكي، هو: محمد بن يوسف بن يعقوب بن إسماعيل بن حماد بن زيد، أبو عمر القاضي المالكي، سمع من جده يعقوب، وأحمد بن منصور، ورى عنه أبوالحسن الدارقطني، وأبو علي المؤذن، وتفقه عليه أبوبكر الأبهري، وغيره، ولد سنة (٢٤٣هـ)، توفي سنة (٣٢٠هـ).
انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ١٨١/٢ - ١٨٣، شجرة النور/ ٧٨.

المالكي. إذا كانت مغنية اختلف في / ذلك المحمودي[١] وغيره من أصحابنا[٢]. وكل [١٠٤/ب] ماذكرناه عيب أفتى به المفتون، واتفق عليه النخاسون[٣].

ومن العيوب الظاهرة: الزنا، والسرقة، والبخر[٤]، والصنان[٥]، والبول على الفراش، وأن يكون شتاماً، كذاباً، خائناً، والبرص[٦]، والبرش[٧]، والجذام، والخصاء[٨]، والعنة[٩][١٠].

وفي الدواب أن يكون حروناً[١١]، عضوضاً، وأن يكون فحلاً إذا اغتلم[١٢] يقتل الرجال، وأن يكون عسير المشي بحيث يخاف من مشيته السقوط، وأن يكون

---

(١) المحمودي، هو: ابوبكر، محمد بن محمود المروزي، المعروف بالمحمودي، أخذ العلم عن أبي محمد المروزي، وهو معاصر للإصطخرى، ولم يذكر تاريخ مولده، ولا تاريخ وفاته. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٢٥/٣ - ٢٢٦، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٨٠ - ٨١.

(٢) قال النووي: "الجارية المغنية التي تساوى ألفا بلا غناء، إذا اشتراها بألفين فيه أوجه. قال المحمود: بالبطلان، والأودني: بالصحة. وأبوزيد: إن قصد الغناء بطل، وإلا فلا. قلت والأصح قول الأودني". روضة الطالبين ٣٥٢/٣.

(٣) النخاسون: جمع نخاس، وهو دلال الدواب. انظر: المصباح المنيرة مادة "نخس".

(٤) البخر: نتن ريحة الفم. انظر: المصباح مادة "بخر".

(٥) الصنان: الذفر تحت الإبط. انظر: المصباح مادة "صنن".

(٦) البرص: بيان يظهر في البدن. انظر: القاموس مادة "برص".

(٧) البرش: بياض يظهر على الأظفار. انظر: المصباح مادة "خص".

(٨) الخصاء: استلال الخصيتين. انظر: المصباح مادة "خص".

(٩) العنة: من عنن يقال: رجل عنين: لايقدر على إتيان النساء، أو لا يشتهي النساء. انظر: المصباح مادة "عنن".

(١٠) انظر: هذه العيوب في غوامض الحكومات ل/١٣٥/أ - ب، روضة الطالبين ٤٥٨/٣ - ٤٦٤.

(١١) حروناً: من حرنت الدابة بالكسر، والضم، وهي: إذا استجريتها وقفت. انظر: القاموس مادة "حرن".

(١٢) اغتلم الفحل: اشتدت شهوته. انظر: المصباح مادة "غلم".

نفوراً[١]، أو رموحاً[٢][٣].

باب: حدود بقاع تختلف بها الأحكام

الحد الجامع المانع، قال الشافعي - رضي الله عنه -: حد عرفة مابين الجبل المشرف إلى بطن عرفة، إلى الجبال المتقابلة يميناً، وشمالاً، وليس وادي [عرنه][٤] منها[٥]، وهو قول[٦] ابن عباس، وابن عمر[٧] - رضي الله عنهم[٨].

وحد منى مابين وادي [محسر][٩] إلى جمرة العقبة[١٠].

وحد المزدلفة، وهو المشعر الحرام: سواها من مبادئ عرفة إلى بطن محسر

---

(١) نفوراً: من نفر الدابة، فهي نافرة جزعت وتباعدت. انظر: القاموس مادة "نفر".

(٢) رموحاً: من رمح إذا ضرب برجله. انظر: المصباح مادة "رمح".

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٥/ أ - ب، روضة الطالبين ٤٥٨/٣ - ٤٦٤.

(٤) في المخطوط "عرفة" والصواب ما أثبته من كتاب موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٤١٥/٥.

(٥) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٤١٥/٥.

(٦) ابن عباس، هو الصحابي الجليل عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، ولد قبل الهجرة بثلاث سنوات، وقيل: بخمس سنوات، وكان عمره عند موت الرسول - صلى الله عليه وسلم (١٣ سنة) يلقب بحبر العرب، وترجمان القرآن توفي بالطائف سنة (٦٨هـ). انظر: الاصابة ٣٣٠/٢ - ٣٣٥.

(٧) ابن عمر، هو الصحابي الجليل عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ولد سنة (٣) للبعثة، أسلم مع أبيه، وكان عمره يوم بدر (١٣ سنة) وهو من الرواة المكرثين للحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم توفي سنة (٧٢هـ)، وقيل سنة (٧٣هـ). انظر: الإصابة ٣٤٧/٢ - ٣٥٠.

(٨) انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٣٥/ب.

(٩) في المخطوط "تجر" والصواب ما أثبته من كتاب موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٤٢٧/٥.

(١٠) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٤٢٧/١٥، معجم البلدان ١٩٨/٥.

بالشعاب، والظهور، وليس المحسر منها، وفي [المأزمين][١][٢] الصحيح قول ابن عباس أنه ليس منها ايضاً[٣].

وحد الحرم من طريق المدينة ثلاثة أميال[٤] عند بيوت السقا، ومن طريق اليمن سبعة أميال، ومن طريق العراق سبعة أميال أيضا على ثنية جبل[٥] بالمنقطع، ومن طريق الجعرانة[٦] على تسعة أميال في شعب آل عبد الله بن خالد بن أسد، ومن طريق جدة[٧] على عشرة أميال عند منقطع الأعشاش، ومن طريق الطائف سبعة أميال، عند طرفه عرفة، ومن بطن عرفة على أحد عشر ميلا، قاله ابن أبي أحمد[٨].

---

(١) في المخطوط "المازبن" والصواب ما أثبته من غوامض الحكومات ل/١٣٥/ب.

(٢) المأزمان: هما جبلان بين عرفات، ومزدلفة بينهما طريق ضيق هذا معناهما عند الفقهاء، وعند أهل اللغة المأزم الطريق الضيق. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٤/١٤٨.
ومنه حديث ابن عمر "إذا كنت بين المأزمين دون مِنىً، فإن هناك سَرْحةً سُرّ تحتها سبعون نَبياً" النهاية في غريب الحديث والآثر ٤/٢٨٨.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل

(٤) الميل: يساوى ١,٨٤٨ كم. انظر: المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية/ ١٧٣.
فيكون حد الحرم من طريق المدينة = ١,٨٤٨ × ٣ = ٥,٥٣٤كم. ومن طريق اليمن = ١,٨٤٨× ٧ = ١٢,٩٣٦ كم. ومن طريق العراق مثلها ١٢,٩٣٦ كم ومن طريق الجغرانة = ١,٨٤٨× ٩ = ١٦,٦٣٢ كم. ومن طريق الطائف ١٢,٩٣٦كم. ومن طريق جدة = ١,٨٤٨× ١٠ = ١٨,٤٨٠كم. ومن طريق الطائف = ١٢,٩٣٦ كم ومن بطن عرفة = ١,٨٤٨ × ١١ = ٢٠,٣٢٨ كم.

(٥) ثنية جبل المنقطع: وهو عبارة عن رضم ضخم قطره (٧م) وهذا العلم يطل على طريق الطائف من الشمال، ويراه الواقف على الطريق واضحاً. انظر: حدود الحرم الشريف/ ١٠٨، في والمخطوط "جبل جبل المنقطع" وهو تكرار.

(٦) الجعرانة: هي موضع بين الطائف ومكة على الطريق السيل تبعد عن الحرم (١٦,٦٣٢كم). انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٥٨/٣ - ٥٩.

(٧) جدة: مدينة كبيرة تقع على شاطئ البحر الأحمر تبعد عن حوالي (١٣٠كم٢). انظر: معجم البلدان ١١٤/٢ - ١١٥.

(٨) بحثت عنه في مظانه من كتاب التلخيص، وأدب القاضي اللذين هما من مصنفات ابن أبي أحمد، و لم استطع الوقوف عليه، ولكن انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٦/أ.

ومن توجه إلى البيت، وهو بعيد عنه بالاجتهاد، قال أصحابنا: إذا أخطأ إلى الحرم جاز[١]، لما روي أن رسول الله ﷺ قال: البيت قبلة لأهل المسجد، والمسجد لأهل الحرم، والحرم لأهل مشارق الأرض، ومغاربها[٢].

ومن مكة إلى منى أربعة أميال. ومن/ منى إلى مزدلفة ثلاثة أميال. والملتزم مابين الباب، والحجر الأسود، ويستجاب فيه الدعاء، والمحصب مابين جبل مغيرة إلى الجبل الآخر، منزل ينزله الصالحون، ونزله رسول الله صلى الله عليه وسلم[٣]، وليس يتعلق بنسك من المناسك، ومن آخر مزدلفة إلى مسجد عرفة ثلاثة أميال، ومن مزدلفة ميل[٤]. [١٠٥/أ]

والحجاز: مكة، والمدينة ومخاليفها[٥].

وجزيرة العرب من عدن[٦] إلى ريف العراق[٧]، وهو القادسية[٨] طولاً، ومن تهامة إلى طريق الشام عرضاً، متصل حداً من ناحية الشام ببحر الأيلة[٩]، ومن ناحية

---

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٦/أ.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الصلاة، باب: من طلب باجتهاده الكعبة ٢/ ١٠، وقال: "تفرد به عمر بن حفص المكي، وهو ضعيف لايحتج به. وباسناد آخر ضعيف عن عبد الله بن حبشى كذا مرفوعاً، ولا يحتج بمثله. والله أعلم" ٢/ ١٠.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٦/أ.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٦/أ.

(٥) انظر: معجم البلدان ٢/ ١٣٧.

(٦) عدن: مدينة مشهورة على ساحل بحر الهند من ناحية اليمن، وهي أقدم أسواق العرب. انظر: معجم البلدان ٤/ ٨٩.

(٧) العراق: شاطئ البحر، وسمي العراق عراقاً، لأنه شاطئ دجلة، والفرات. انظر: المصدر نفسه/ ٩٣.

(٨) القادسية: بين العتيق، والخندق بالعراق، وبها كانت معركة القادسية بين المسلمين بقيادة سعد بن أبي وقاص – رضي الله عنه – وبين الفرس في خلافة عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – سنة (١٦هـ). انظر: معجم البلدان ٤/ ٢٩١.

(٩) الأيلة: مدينة على ساحل بحر القلزم مما يلي الشام. وقيل: هي آخر الحجاز، وأول الشام. انظر: معجم البلدان ١/ ٢٩٢.

العراق بعدن، ومن ناحية [فارس][(١)] ببحر ارض العرب[(٢)]، أرض العـرب غربيـة، وأرض فارس شرقية.

وجزيرة العرب خمسة أقسام: تهامة، والحجاز، ونجد، والعروض، واليمن[(٣)]، وجبل السراة جبل ممدود من أقصى اليمن إلى أطراف وادي الشام. تسمى العرب شرقي هذا الجبل نجداً، وغربيه تهامة، والجبل يحجز بينهما.

وحد المدينة مابين جبل عير إلى جبل ثور[(٤)]. وقال بعض أهل الحديث هو جبل أحد إلا جبل ثور فإنه بمكة، وفيه غار رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وحد أرض العراق، وعليها الخراج من القادسية إلى حلوان[(٥)] طولاً، ومن

---

(١) ساقطة من المخطوط، وما أثبته من غوامض الحكومات ل/١٣٦/أ. وفارس: ولاية واسعة، وإقليم فسيح، وأول حدودها من جهة العراق أرجان، وجهة كرمات السير جان، ومن جهة بحر الهند سيراف، ومن جهة السند سيراف. معجم البلدان ٤/٢٢٦.

(٢) انظر: معجم البلدان ١/١٣٧، غوامض الحكومات ل/١٣٦/أ.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) لقد ورد عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "المدينة حرم من عير إلى ثور". صحيح مسلم/ كتاب الحج/ باب فضل المدينة، ودعاء النبي صلى الله عليه وسلم – فيها بالبركة، وبيان تحريمها، وتحريم صيدها وشجرها، وحدودها ٢/١٩٥.
واختلف العلماء في هذه الرواية حيث قال القاضي عياض: "سائر الرواة تركوا موضع ثور بياضاً، أو ظهر لهم الوهم فيه، إذا لايعرف بالمدينة جبل اسمه ثور". مشارق الأنور ١/١٧٠. وبهذا قال الحموي في معجم البلدان ٢/٨٦ – ٨٧. وبه قال صاحب معجم ما استعجم ١/٣٤٨.
وقال الخطابي: "وزعم بعض العلماء أن أهل المدينة لايعرفون بالمدينة جبلا يقال: له "ثور" فيرون إنما أصله "مابين عائر إلى أحد". معالم السنن ٢/٤٤٣.
وقال النووي في شرح مسلم: "قلت: ويحتمل أن ثوراً كان إسماً لجبل هناك، أما أحد، وأما عير، فحفي اسمه والله أعلم" ٩/١٤٣.
والظاهر والله أعلم أنه لا يمنع أن اسم جبل ثور مشترك بين جبل في المدينة وجبل في مكة، كما أن هناك حي بالمدينة يسمى العوالي، وآخر بمكة يسمى بالعوالى كذلك.

(٥) حلوان: مدينة من أكبر المدن العراقية فتحها المسلمون سنة (١٩هـ) انظر: معجم البلدان ٢/٢٩٠ – ٢٩١.

الموصل[١] إلى عبادان[٢] عرضا، وإن شئت قلت إلى تكريت[٣]، فإنه طرف أيضاً[٤].

وميقات أهل المدينة ذو الحليفة[٥]، وميقات أهل الشام، والمغرب، ومصر الجحفة[٦]، وميقات أهل نجد قرن[٧]. ولأهل اليمن يلملم[٨]. وميقات أهل المشرق، والعراق ذات عرق[٩].

---

(١) الموصل: إحدى مدن العراق المشهورة في باب العراق ومفتاح خرسان. انظر: معجم البلدان ٥/٢٢٣.

(٢) عبادان: جزيرة بين فرقتي نهر دجلة وذلك أن دجلة إذا قاربت البحر انفرقت فرقتين عند قرية تسمى المحرزي، فرقة يركب فيها إلى ناحية البحرين نحو بر العرب، وهي اليمنى، وأما اليسرى فيركب فيها إلى سيراف، وعبادان، في هذه الجزيرة بين النهرين، انظر: معجم البلدان ٤/٧٤.

(٣) تكريت: بلدة مشهورة بين بغداد، والموصل وهي إلى بغداد أقرب. معجم البلدان ٢/٣٨.

(٤) انظر: حدود العراق معجم البلدان ٤/٩٤، الحاوي ١٨/٢٩٧.

(٥) ذو الحليفة: يبعد عن الحرم المدني (١٣كم) وتسمى الآن بآبار على، وهو أبعد المواقيت حيث يبعد عن مكة المكرمة حوالي (٤٢٥كم). انظر: معجم البلدان ٢/٢٩٥، تيسير العلام ٢/٨.

(٦) الجحفة: سميت بذلك لأن السيل اجتحفها، وهي قرية خربة قريبة من رابغ، ويحرم الناس اليوم من رباغ تبعد رابغ عن مكة حوالى (١٨٦كم) انظر: معجم البلدان ٢/١١١، تيسير العلام ٢/٨.

(٧) قرن: تسمى بقرن المنازل، أو بقرن الثعالب، والقرن أصله الجبل الصغير المنقطع عن الجبل الكبير، وتشهر الآن بالسيل الكبير ويبعد عن مكة حول (٧٨كم). انظر: معجم البلدان ٤/٣٣٣، تيسير العلام ٢/١٠.

(٨) يلملم: ويقال: الململم، وألملم: المجموع وهو واد بالساحل، وقد كان الناس يمرون بالسعدية ويحرمون منها، والآن يحرم الناس من مكان يبعد عن السعدية حوالي (٢٠كم) غرباً لأن الطريق المعبد يمر من هناك وهي تبعد عن مكة حول (٩٢كم). انظر: معجم البلدان ٤/٤١٤، تيسير العلام ٢/٩- ١٠.

(٩) ذات عرق: موضع يدفع عليه سيل وادى الضريبة بينها وبين مكة حول (١٠٠كم). انظر: معجم البلدان، تيسير العلام ٢/١١ - ١٢.

وميقات العمرة لأهل مكة الجعرانة، وأبعدها التنعيم[1]، ثم الحديبية[2]، وهو أدنى الحل[3]. وا لله أعلم بالصواب.

هذا آخر الكتاب، قد أوردت فيه مالا يستغنى عنه القضاة، وتجنبت التطويل والإكثار خيفة الإبرام والملال، فقد تبرم الأكثرون بالعلم، واقتصروا على الرسم والاسم، وا لله تعالى ولي الهداية إلى الرشاد، وطرق السداد منه/. [١٠٥/ب]

الحمد لله رب العالمين، وصلواته على سيدنا محمد، وآله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين، حسبنا ا لله ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير، و لله الحمد.

الفراغ من نسخه في العشر الآخر من ذي الحجة من شهور سنة أربع وأربعين وستمائة، أحسن ا لله خاتمتها على يد الفقير إلى ا لله تعالى راجي عفوه وغفرانه إبراهيم بن أبي القاسم بن عمر بن الفضل الشافعي مولي نهاية الحلم بالسارة وأعمالها، قالها أمين علم. غفر ا لله له، ولوالديه، ولجميع المسلمين.

نقل هذه النسخة من نسخة مولانا السيد الصاحب المنعم مولى الإحسان، قاضي القضاة رئيس الأصحاب كمال الدنيا والدين، ولي أمير الموصين، أمتع ا لله الإسلام والمسلمين بطول حياته، وجمع له بين خير الدنيا وثواب الآخرة، ورزق ناسخها مكافأته والحمد لله رب العالمين، وكان الفراغ من نسخه بحلب بالمدرسة الصالحية.

---

(١) التنعيم: منطقة مشهورة عند أهل مكة وغيرهم، ويسمى بالعمرة. انظر: حدود الحرم المكي الشريف/١٤٨، معجم البلدان.

(٢) الحديبية: سميت الحديبية بهذا الاسم نسبة إلى شجرة حدباء، وقيل: اسم لبئر بذلك الموضع، وتسمى الآن بالشميسي تبعد عن مكة حول (٢٢كم). انظر: معجم البلدان ٢٢٩/٢، نسب حرب/ ٣٥٠.

(٣) انظر: في ميقات أهل مكة للعمرة التنبيه /٧١، منهاج الطالبين/ ٣٩.

الفهارس

١ ـ فهرس الآيات القرآنية.
٢ ـ فهرس الآحاديث والآثار.
٣ ـ فهرس الفرق والأديان.
٤ ـ فهرس الأماكن.
٥ ـ فهرس لمصادر الكتاب
٦ ـ فهرس الأعلام.
٧ ـ فهرس الكلمات الغريبة.
٨ ـ فهرس المصادر والمراجع.
٩ ـ فهرس لقسم الدراسة
١٠ ـ فهرس للمواضيع التي احتواها الكتاب.

فهرس الآيات الواردة في الكتاب

الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾	المائدة	٤٢	٢٠٨
﴿وأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ ا للهُ﴾	المائدة	٤٩	٢٠٨
﴿أَوْ آخرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾	المائدة	١٠٦	٢٨٩
﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ﴾	المائدة	١٠٦	٢٨٩،١٤٣
﴿وَلَهُ الدِّينُ وَاصِباً﴾	النحل	٥٢	١٨٤
﴿ياأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَكُونُوا كَالَّذِينَ آذَواْ مُوسَى﴾	الأحزاب	٦٩	١٨١
﴿إن جاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُواْ﴾	الحجرات	٦	٢٨٩

فهرس الأحاديث والآثار

الحديث أو الأثر	الصفحة
أشخص عمر من نيف وعشرين يوما	١١٤
ألك بينة. قال: لا.	٣٠٧
أن رسول الله – ﷺ – زوج فاطمة القرشية	٢١٣
أن شريحاً كان يقضي حتى لا يبقى عنده خصم	١٠٧
أن علياً – رضي الله عنه – خاصم يهودياً في درع	٢٩٩
أن عمر بن عبد العزيز، كان يقعد للناس، حتى لا يبقى ذو حاجة	١٠٨
ان عمر خاصم أبيا إلى زيد بن ثابت	٢٩٨
إن لم يقض لهم خياركم قضى لهم شراركم	٩٦
البيت قبلة لأهل المسجد، والمسجد لأهل الحرم،	٤٣٤
خير الشهود يشهدون قبل أن يستشهدوا	٣١٢
لأن عليا – رضي الله عنه – مدّ الرحمن يوم الحديبية	٤٠٠
لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم	١١٤
لاتسافر المرأة مسيرة يوم وليلة، إلا مع ذي محرم	١١٤
لاسبيل لك عليها	٢١٩
لعلك لمست، لعلك قبلت	١٠٩
من لعب بالنرد، فقد عصى الله ورسوله	٢٦٦
نحن عترة رسول الله – صلى الله عليه وسلم	٤٢٥

فهرس الأديان والفرق

أهل النهروان، ويقال لهم الخوارج ٩٦
البغاة ٢٠٨
البغداديون ٣٦٩
الخطابية ٢٠٨
القدرية ٢٦٤
المعتزلة ٢٦٤
المجوس ١٤٤
النصارى ١٤٤
اليهود ١٤٤

فهرس الأماكن والبلدان

آمد	٤١٢
آمل	٤١٢
أيله	٤٣٤
البصرة	٣٨٤
تكريت	٤٣٦
التنعيم	٣٣٧
جبل أحد	٤٣٥
جبل ثور	٤٣٥
جبل المنقطع	٤٣٣
الجحفة	٤٣٦
جدة	٤٣٣
جزيرة العرب	٤٣٥
جعرانة	٤٣٣
الحديبية	٤٣٧
حلوان	٤٣٥
دار القطن	٣٨٤
ذات عرق	٤٣٦
ذو الحليفة	٤٣٦
طبرستان	٣٢٢
عبادان	٤٣٦
عدن	٤٣٤
العراق	٤٣٤
عرفة	٤٣٢

عرنة	٤٣٢
العقبة	٤٣٢
فارس	٤٣٥
القادسية	٤٣٤
قرن	٤٣٦
الكوفة	٢٨٥
المدينة	٤٣٣
مزدلفة	٤٣٢
المشعر	٤٣٢
مكة	٤٣٤
منى	٤٣٢
الموصل	٤٣٦
النهروان	٩٦
نيسابور	١٣٩
يلملم	٤٣٦

فهرس مصادر الكتاب

	الصفحة
أدب القاضي للاصطخري	٢٣٥
أدب الكتاب لابن قتيبة	٤٢٤
الإملاء للإمام الشافعي	٢٨٩
الأم للإمام الشافعي	٢٣٤
الجامع الكبير للربيع	٢٧٥
الجامع الكبير للمزني	٢٩٦
جمع الجوامع لمحمد بن سهل الصعلوكي	٤٢٨
جوابات الجامع الصغير، لأبي الزجاجي	١٨٤
الحقائق في الشروط والوثائق للمصنف	٤٠٠
زينة الحكام لمحمد بن أحمد الروياني (جد المصنف)	٣٢٢
عيون المسائل للربيع	٢٣٩
الفتاوى لجد المصنف	٤١٢
مراسيم الحكام للمصنف	٣٩٧
المنثور للمزني	٢٧٧

فهرس الأعلام

	الصفحة
إبراهيم بن أحمد المروزي، المشهور بأبي إسحاق	١٣٣
إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، المشهور بأبي ثور	١٩٣
إبراهيم بن محمد بن مهران الإسفراييني المعروف بالأستاذ أبي إسحاق	٨٨
أبوبكر الصديق خليفة رسول ا لله ﷺ	٨٩
أبي بن كعب بن قيس الأنصاري	٢٩٨
أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص	٨١
أحمد بن بشر بن عامر المروزي، المشهور بأبي حامد	١٥٥
أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي، المشهور بأبي بكر الفارسي	١٦٤
أحمد بن عمر بن سريج المعروف بابن سريج	٨٦
أحمد بن عمر بن يوسف الخفاف	١٤٧
أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي المشهور بابن القطان	١٦٧
أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي	١٨٦
أحمد بن محمد بن عبد ا لله، أبوالعباس الروياني	٨٢
أحمد بن محمد بن القاسم المحاملي	٢٠٠
أحمد بن يحيى بن زيد الشيباني، المعروف بثعلب	٤٢٤
أسامة بن زيد بن حارثة	٢١٤
إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني	٩٥
الحجاج بن أرطأة النخعي	١٥٠
حرملة بن يحيى بن عمران التجيبي	٢٣١
الحسن بن أحمد الإصطخري	٨١
الحسن بن أحمد أبومحمد الحداد	٩٣

الصفحة

الحسن بن الحسين البغدادي، المعروف بابن أبي هريرة	١٠٤
الحسن بن محمد بن العباس الزجاجي، المشهور بأبي على الزجاجي	١٤٨
الحسين بن محمد الطبري، المشهور بالحناطي	٤١٦
حفص بن غياث النخعي الكوفي	٤٣٠
الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي	١٨٦
الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم الزبيري	٤١٧
الزبير بن العوام	٣٨٤
القاسم بن القفال الشاشي	١٢٥
زفر بن هذيل بن قيس العنبري	١٨٥
زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري	٢٩٩
شريح بن الحارث بن قيس الكندي	١٠٧
شريك بن عبد الله النخعي الكوفي	٤٣٠
طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، المشهور بأبي الطيب	١٣٩
عائشة بنت أبوبكر الصديق، أم المؤمنين زوج النبي ﷺ	٩٦
عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري	٨١
عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، أبوبكر	٢٢٥
عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي	٤٣٢
عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي	٤٣٢
عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، ويقال القتبي	٤٢٤
علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم القرشي، أمير المؤمنين	٩٥
علي بن أحمد بن المرزبان البغدادي، المشهور بابن المرزبان	١٨٣
علي بن الحسين بن صالح بن خيران البغدادي	١٠٤
علي بن عيسى بن داود، المشهور بالوزير	٢٢٧

عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي، أمير المؤمنين	٨٩
عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي	١٠٨
عمر بن عبد الله بن موسى بن الوكيل	٤٠٧
عمرو بن حريث	٣٨٤
فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية	٢١٤
ماعز بن مالك الأسلمي	١٠٨
محمد بن إبراهيم بن المنذر	٩٥
محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني	٩٧
محمد بن أحمد بن محمد بن عباد، أبوعاصم العبادي	٨٢
محمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة	٩٥
محمد بن جرير بن يزيد الطبري	١٥٥
محمد بن زياد بن الأعرابي	٤٢٤
محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، المشهور بابن أبي ليلى	١٧٩
محمد بن عبد الله بن محمد الهندواني	١٤٦
محمد بن عبد الوهاب أبو علي الثقفي	١٢٠
محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي	١٠٢
محمد بن محمد المروزي، المعروف بالمحمودي	٤٣١
محمد بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبومنصور الأزدي	٩٧
محمد بن محمد بن محمش الزيادي، المعروف بأبي طاهر الزيادي	٢٣٥
محمد بن يوسف بن إسماعيل بن حماد بن زيد المعروف بالقاضي أبي عمر المالكي	٤٣٠
معاوية بن أبي سفيان بن حرب الأموي	٩٦
يعقوب بن إبراهيم، المشهور بأبي يوسف صاحب أبي حنيفة	١٨٥
يوسف بن يحي البويطي المشهور بالبويطي	٣٤١

فهرس الكلمات الغريبة

	الصفحة
آدر	١٨١
ألآنك	١٢٢
الإباق	١٤٨
الإبريسم	١٢٢
أجناس	٢٤٨
أخلاء	٨١
الإرتفاق	٤١٥
الأرش	١٢٨
الإستحقاق	٣٧٧
الإستفاضة	٢٢٥
إغتلم	٤٣١
الإفتداء	١٦٥
الإفراز	٢٤٧
الأقلف	٢٧٢
الإكاف	١٣٨
الأمي	٨٦
أنواع	٤٨
أنيث	١٢٦
أوداء	٨١
الأيم	٢١٣
البت	١٤٥
بجدة	٨٠
البخر	٤٣١
البرش	٤٣١
البرص	٤٣١

البزار	٤٠٤
البعل	٢٤٨
البيطار	٤٠٤
التابوت	٤١٢
التحكيم	١٠٥
التصرية	١٤٨
التعديل	٢٣٠
التفويض	١٢٤
التقليد	٨٩
التشبيب	٢٩٦
التلجئة	١٩٠
توارى	١١٥
التوفير	٢٩٣
الجريب	١٣٩
الجرين	١٣٧
الثآليل	٤٣٠
الجمد	١٢٢
الحبس	١٠١
الحداثة	١٢٦
الحدارة	١٢٥
حرن	٤٣١
حلاهم	١٢٩
حنث	٢٥٩
الخرص	١٧١
خز	٢٥٢
الخصاء	٤٣١
خنا	١٠٩
الخيلان	٤٣٠

الدانق	١٩٥
الدرك	٤٠٠
الدرهم	١٣٢
الدهليز	٣١٩
دواة	١٠٧
الدولاب	١٣٨
الذمي	٢٠٩
الرسن	٣٢٦
الرف	٢٥٤
الركاز	١٩٧
رموح	٤٣٢
الزائفة	١٣٢
زبره	١٠٩
الزرد	٤٢٩
الزقاق	٤٢٩
الساباط	١٣٠
السحق	٤٢٩
السرج	١٣٨
السلم	١٣٢
السوم	٣٩٠
السيح	٢٤٨
السير	٤٢٧
الشامة	٤٢٩
الشطرنج	٢٦٥
الشفعة	١٣٦
الشقص	٢١٢
الشمط	٤٣٠
شيوختي	٨٠

الصدغ	٢٦٧
الصكك	٤٢٩
الصنان	٤٣١
ضمن	١٥٠
العترة	٤٢٤
العتق	١٢٦
العرصة	١٢٥
العزل	٩٩
العشور	١٠٢
العضل	٢١٣
العطار	٤٠٤
العنة	٤٣١
العون	١١١
عيوب	٤٢٩
الغبطة	٢٤٢
الغدد	٤٣٠
الغلط	٢٤٥
الغلول	٩٣
الفانيد	١٢٢
الفدع	٤٢٩
الفرسخ	١٣٩
الفلوات	٤١٥
الفيئة	٢١٢
القبالة	٣٩٨
القبض	٤٢١
القذف	١٠٦
القراضة	١٣٢
القرح	٤٢٩

القلتان	١٩٦
القمطر	١٠٧
القوالون	٢٦٨
الكر	١٩٥
الكراء	٣٨٧
الكرب	١٣٧
الكفاءة	٤٠٤
الكفيل	٣٨٨
الكلف	٤٣٠
الكوع	٤٢٩
اللجوج	٣٩٣
لفق	٣٣٦
اللبدة	١٢٣
اللقيط	٣٦٩
مأزم	٤٣٣
المختبئ	٢٥٥
المخدرة	١٠٢
المخلى	٢١٦
المخيض	١٢٣
المستأمن	٢٠٩
مسخر	٣٩٦
مسناة	٣١٩
المسيل	٣٨٩
المضاربة	١٣٧
المعدلون	٢٣٠
المفاداة	٣٣٣
المفلس	٣٩١
المكتري	٣٥٤
المكري	٣٥٤
مكسرة	١٣٢

الملاطف	٢٦٩
ملحم	٢٥٢
المماليك	٤٢٩
الممر	٣٨٩
مندوحة	٨٣
المهايأة	٣٧٦
الميزاب	٣٩٠
الميل	٤٣٣
النخاسون	٤٣١
النرد	٢٦٦
النضح	٢٤٨
النغانغ	٤٢٩
النفرة	٤٢٩
النفط	١٢٢
النماء	٣٤٧
نفور	٤٣٢
النقرة	١٢٢
النكول	١٦٩
نمط	٤٣٠
الوحدان	٨٦
الوديعة	١١٩
وشي	٢٥٢
الوكالة	١٣٧
يشخص	١١٣

فهرس المصادر والمراجع

آداب الحكام في سلوك طرق الأحكام المعروف "بأدب القضاء"، عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي الشافعي، ت (٧٩٩هـ)، تحقيق: سويعد سلمى الحربي، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، ١٤٠٤هـ.

أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، أحمد بن علي المقريزي، الطبعة الثانية، ١٣٢٧هـ، الناشر: بدون.

الأحكام السلطانية، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ت (٤٥٠هـ)، الطبعة بدون، التاريخ: ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة.

أخبار القضاة، محمد بن خلف بن حبان المعروف بوكيع، الطبعة بدون، التاريخ بدون، عالم الكتب، بيروت.

اختلاف الفقهاء، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة (٣١٠هـ)، الطبعة: بدون، والتاريخ: بدون، دار الكتب العلمية، بيروت.

أدب القاضي لابن القاص، أبوالعباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، المعروف بابن القاص، (ت٣٣٥هـ)، تحقيق الدكتور: حسين بن خلف الجبوري، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، مكتبة الصديق، الطائف.

أدب القاضي للخصاف، شرح أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص ت (٣٧٠هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، الناشر: أسد طرابزوني الحسيني، المدينة المنورة.

أدب القاضي للماوردي، أبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ)، تحقيق محي هلال سرحان، مطبعة الإرشاد.

أدب القاضي من التهذيب، الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، تحقيق: الدكتور إبراهيم بن على صندقي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار المنار، مصر.

أدب القضاء، لأحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت٣٣٥هـ) تحقيق الدكتور حسين الجبوري، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، مكتبة الصديق.

الإستغناء في الفرق والاستثناء، تأليف محمد بن أبي سليمان البكري، تحقيق الدكتور/ سعود الثبيتي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، مطبوعات معهد البحوث، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

أسنى المطالب، شرح روض الطالب، للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري، ت (٩٢٦هـ)، الطبعة: بدون، التاريخ، بدون، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، عبد الرحمن السيوطي، ت (٩١١هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار الكتب العلمية، بيروت.

الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت(٩١١هـ)، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨ - ١٩٥٩م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

الإشراف على غوامض الحكومات، أحمد بن أبي يوسف الهروي، مخطوط في آيني جامع بتركيا تحت رقم (٣٥٩).

الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن على بن محمد بن محمد الكناني العسقلاني، ت (٨٥٢هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ، دار العلوم الحديثة، مصر.

إعانة الطالبين على ألفاظ فتح المعين، ابوبكر المشهور بالسيد البكري بن السيد شطا الدمياطي، الطبعة الثانية، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٨م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

أعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر المعروف يابن قيم الجوزية، تعليق/ محمد محي الدين عبدالحميد، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م، دار الفكر، بيروت.

الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، خير الدين الزركلي، الطبعة الخامسة، ١٩٨٠م، دار العلم للملايين.

الاقناع، محمد بن إبراهيم بن المنذر، ت (٣١٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبدالعزيز الجبرين، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، مطابع الفرزدق التجارية، الرياض.

الأم، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، ت (٢٠٤هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، دار الفكر، بيروت.

إنباه الرواة على أنباه النحاة، جمال الدين أبوالحسن علي بن يوسف القفطي، ت (٦٢٤هـ)، تحقيق: محمد أبوالفضل إبراهيم، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار الفكر العربي، القاهرة، مؤسسة الثقافة، لبنان.

إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، إسماعيل باشا ابن محمد أمين بن مير سليم الباباني أصلاً والبغدادي مولداً وسكنا، الطبعة: بدون، التاريخ: بدون، منشورات مكتبة المثنى، بغداد.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين العابدين إبراهيم بن نجيم، ت (٩٧٠هـ)، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة، بيروت.

البحر المحيط في اصول الفقه، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ت (٧٩٤هـ)، قام بتحريره الدكتور عبد الستار أبوغده، وراجعه عبد القادر عبد الله العاني، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، دار الصفوة للطباعة والنشر، الكويت.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبوبكر بن مسعود الكاساني (ت٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت.

البداية والنهاية، أبوالفداء الحافظ إسماعيل ابن كثير، ت (٧٧٤هـ)، الطبعة: بدون، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، دار الفكر، بيروت.

بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق محمد أبوالفضل إبراهيم، الطبعة الأولى، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، مطبعة عيسى البابي الحلبي.

تاريخ الأدب العربي، عصر الدول والإمارات، الجزيرة العربية، العراق، ايران. الدكتور شوقي ضيف، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع: بدون، دار المعارف، القاهرة.

تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، الدكتور حسن إبراهيم حسن، الطبعة الثالثة عشر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، دار الجيل، بيروت، مكتبة النهضة، مصر.

تاريخ الثقات، أحمد بن عبد الله بن صالح بن أبي الحسن العجلي، ت (٢٦١هـ)، ترتيب علي بن أبي بكر الهيثمي، ت (٨٠٧هـ)، تضمينات الحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: الدكتور عبد المعطي القلعجي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.

تاريخ الخلفاء، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت (٩١١هـ)، تحقيق/ محمد محيى الدين عبد الحميد، الطبعة الأولى، ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م، مطبعة السعادة، يطلب من المكتبة التجارية الكبرى بشارع محمد على بمصر لصاحبها مصطفى محمد.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن على الزيلعي، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الشيخ سليمان البجيرمي، الطبعة الأخيرة، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، دار الفكر، بيروت.

تحفة المحتاج، بشرح المنهاج، بهامش حاشية الشرواني، والعبادي، أحمد بن حجر العسقلاني، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع، بدون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، عبد الرحمن بن أبي السيوطي، تحقيق الدكتور أحمد عمر هاشم، الطبعة بدون، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، دار الكتاب العربي، بيروت.

التذكرة، سراج الدين عمر بن على السراج الأنصاري، تحقيق الدكتور ياسين ناصر الخطيب، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، دار المنار، المملكة العربية السعودية.

تذكرة الحفاظ، الإمام أبوعبد الله شمس الدين محمد بن الذهبي (٧٤٨هـ - ١٩٤٨م)، الطبعة، بدون، تاريخ النشر: بدون، دار الفكر العربي، بيروت.

التعريفات، على بن محمد الجرجاني، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت.

التلخيص، أحمد بن أبي أحمد الطبري، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ على محمد معوض، الطبعة، بدون، التاريخ بدون، دار النشر، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.

تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، الطبعة، بدون، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

التنبيه، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ت (٤٧٦هـ) اعداد مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، عالم الكتب، بيروت.

تهذيب الأسماء واللغات، محيى الدين بن شرف النووي، ت (٦٧٦هـ)، الطبعة: بدون. تاريخ الطباعة، بدون، إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت.

تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت (٥٨٢هـ)، الطبعة الأولى، تاريخ الطبع، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار، محمد بن إسماعيل الأمير الحسني الصنعاني المتوفى ١١٨٢هـ، حققه وكتب له مقدمة علمية محمد محي الدين عبدالحميد، الطبعة الأولى، ١٣٦٦هـ، مكتبة الخانجي، مصر.

الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، أحمد بن علي بن ثابت البغدادي، ت (٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد رفعت سعيد، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، مكتبة الفلاح، الكويت.

جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، محمد بن أحمد المنهاجي الاسيوطي، الطبعة الثانية، التاريخ: بدون.

الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر ا لله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي، ت (٧٧٥هـ)، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة، بدون، ١٣٩٨هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي، دار العلوم. الرياض.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفةالدسوقي، لأبي البركات أحمد الدردير، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع: بدون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

حاشية الرملي الكبير بهامش أسنى المطالب، أبوالعباس بن أحمد الرملي، الطبعة: بدون، التاريخ: بدون، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

الحاوي الكبير، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق الدكتور محمود سطرجى ومعه الدكتور/ ياسين الخطيب، والدكتور عبد الرحمن شميلة الأهدل، والدكتور حسن عاكور كولو، والدكتور أحمد حاج محمد شيا مامي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

الحرم المكي الشريف والأعلام المحيطة به، دراسة تاريخية وميدانية، الدكتور عبد الملك عبدا لله بن دهيش، الطبع: بدون، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، مكة المكرمة.

الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي، مريزن سعيد مريزن عسيري، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة.

الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات المعروف "بأدب القضاء لابن أبي الدم" إبراهيم بن عبد ا لله المعروف بابن أبي الدم ت (٦٤٢هـ)، تحقيق: مصطفى الرحيلي، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار الفكر، بيروت.

الديباج المذهب في أحكام المذهب، محمد بن حسين بن إسماعيل بن يعقوب البنبي، ت (٨٦٥هـ)، تحقيق الدكتور محمد بن عوض الثمالي، رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى.

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون المالكي، تحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبوالنور، الطبعة، بدون، التاريخ: بدون، مكتبة التراث، القاهرة.

رحلة ابن جبير، محمد بن أحمد الكناني الأندلسي، ت (٨٣٣هـ)، الطبعة بدون، التاريخ ١٣٨٤هـ، دار صادر، بيروت.

روضة الطالبين، وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

روضة القضاه وطريق النجاة، علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع بدون، دار الفرقان للنشر والتوزيع، مؤسسة الرسالة، بيروت.

السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت (٤٥٨هـ)، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع، بدون، دار المعرفة، بيروت.

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، الشيخ محمد بن محمد مخلوف، الطبعة: بدون، التاريخ: بدون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بلد النشر: بدون.

شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي العماد الحنبلي، ت (١٠٨٩هـ)، الطبعة: بدون، تاريخ الطبعة: بدون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

شرح أدب القاضي للخصاف، ت (٢٦١هـ) تأليف عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري ت (٥٣٦هـ) تحقيق محي هلال سرحان، الطبعة: بدون، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، مطبعة الرشاد بغداد.

شرح تنقيح الوصول في اختصار المحصول في الأصول، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق/ طه عبد الرؤوف سعيد، طبعة جديدة، ١٣٩٣هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، جمهورية مصر العربية، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، بيروت.

شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا، زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق عبدالرحمن عبدا لله عوض بكير، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة.

شرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ت (٦٨١هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، نشر حسن عباس الشربتلي.

صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، ت (٢٥٦هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه للمرة الأولى إدارة المطبعة المنيرية، لصاحبها محمد منير الدمشقي، تاريخ الطبع بدون، عالم الكتب، بيروت.

صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت (٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة، بدون، التاريخ، بدون، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

صحيح مسلم بشرح النووي، يحيى بن شرف النووي، الطبعة: بدون، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، دار الفكر، بيروت.

صيد الخاطر، عبد الرحمن بن علي البغدادي المعروف بابن الجوزي، ت (٥٩٧هـ)، الطبعة، بدون، التاريخ، بدون، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين بن قاضي شهبة الدمشقي، ٧٧٩ - ٨٥١ - ١٣٧٧ - ١٤٤٨، تحقيق: الدكتور الحافظ عبد العليم خان، رتب فهارسه في ضوء قواعد الفهرس العام الدكتور/ عبدا لله أنيس الطباع، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، عالم الكتب، بيروت.

طبقات الشافعية، لأبي بكر بن هداية ا لله الحسيني، ت (١٠١٤هـ)، حققه/ عادل نويهض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

طبقات الشافعية، عبد الرحيم الاسنوي، ت (٧٧٢هـ)، كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، دار الكتب العلمية، بيروت.

طبقات الشافعية الكبرى، عبد الوهاب بن على بن عبد الكافي السبكي، ٧٢٧ - ٧٧١هـ، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، محمود محمد الطناحي، الطبعة: بدون، التاريخ: بدون، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

طبقات الفقهاء، إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي، ت (٤٧٦هـ)، الطبعة بدون، تاريخ الطبع بدون، دار العلم، بيروت.

طبقات الفقهاء الشافعية، عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح، ت (٥٧٧ – ٦٤٣هـ)، تهذيب/ يحيى بن شرف النووي، تنقيح يوسف بن عبد الرحمن المزي، تحقيق محيى الدين على نجيب، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٢م، دار البشائر للطباعة والنشر، بيروت.

الطبقات الكبرى، محمد بن سعد، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع، بدون، دار صادر، بيروت.

عبد الرحمن بن علي البغدادي المعروف بابن الجوزي، ت (٥٩٧هـ)، الطبعة بدون، ١٤٥٩هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن.

العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، ت (٦٢٣هـ)، تحقيق الشيخ على محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.

عقائد الثلاث والسبعين فرقة، لأبي محمد اليمني من علماء القرن السادس الهجري، تحقيق: محمد عبد الله زربان الغامدي، الطبعة: الرابعة، تاريخ الطبع: ١٤١٤هـ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.

الغاية القصوى في دراية الفتوى، تأليف قاضي القضاة عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفى (٦٨٥هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق علي محي الدين القره داغي، الطبعة والتاريخ والطبع بدون، دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع.

غاية الوصول شرح لب الأصول، كلاهما لشيخ الإسلام أبي يحي زكريا الأنصاري، الطبعة الأخيرة، التاريخ بدون، شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان، اندونيسيا.

فتاوى الرملي، بهامش الفتاوى الكبرى لابن حجر أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي، ت (١٤٠٤هـ)، الطبعة: بدون، التاريخ: بدون، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني، القاهرة.

الفتاوى الكبرى الفقهية، أحمد بن حجر الهيثمي، الطبعة: بدون، التاريخ: بدون، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني، القاهرة.

الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى الكبرى، وبهامشه فتاوى الحسن بن منصور الأوزجندي ت (٢٩٥هـ) قاضيخان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الفصل في الملل والأهواء والنحل، على بن أحمد بن حزم الظاهري، الطبعة بدون، ١٣٤٨هـ، مطبعة محمد على صبيح، مصر.

فقه الإمام أبي ثور، سعدي حسين على جبر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، الأردن.

الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، الطبعة: بدون، التاريخ: بدون، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق/ مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

قواعد الأصول ومعاقد الفصول مختصر تحقيق الأمل، في علم الأصول والجدل، صفي الدين عبد المؤمن بن كمال الدين عبد الحق البغدادي (٦٥ - ٧٣٩هـ)، تحقيق وتعليق الدكتور علي عباس الحكمي، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة.

القول التمام في أحكام المأموم والإمام، أحمد بن العماد الأقفهسي، تحقيق: شعبان سعد، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، دار الحديث، مصر.

الكامل في التاريخ، على بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير، الطبعة، بدون، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار صادر، بيروت.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، آية الله العظمى السيد شهاب الدين النجفي المرعشي، أعيدت طبعه بالأوفست، رقم الطبع: بدون، منشورات مكتبة المثنى، تاريخ النشر: بدون، بغداد.

كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، أبوبكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، عني بطبعه ومراجعته عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.

كفاية النبيه شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن على بن الرفعة ت (٧١٠هـ) مصور عن دار الكتب المصرية بعض أجزائه والبعض عن المكتبة الأزهرية، ويوجد منه نسخ بمركز البحث تحت رقم ٤٣٩.

اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (٣٣٢ - ٤٢٨هـ)، تحقيق/ محمد محي الدين عبد الحميد. الطبعة الرابعة، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، حمص، بيروت.

لسان الحكام في معرفة الأحكام بحاشية معين الحكام إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنه الحنفي، الطبعة الثالثة، ١٣٩٣هـ، مطبعة المصطفى البابلي الحلبي.

لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، الطبعة الأولى، ١٣٠٠هـ، دار صادر، بيروت.

المبسوط، شمس الدين السرخسي، الطبعة الثالثة، تاريخ الطبع، بدون، دار المعرفة، بيروت.

مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن القادر الرازي، الطبعة، بدون، تاريخ الطبع، بدون، دار النشر، مكتبة لبنان، لبنان.

مختصر الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، ت (٣٢١هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن، الهند.

المدونة، مالك بن أنس الأصبحي، رواية سحنون التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم، الطبعة الأولى، ١٣٢٣هـ، مطبعة السعادة، مصر، تصوير دار صادر، بيروت.

المذهب عند الشافعية، للدكتور محمد إبراهيم أحمد علي نشر جامعة الملك عبد العزيز، العدد الثاني، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، الطبعة الثالثة، التاريخ بدون، المطبعة الأميرية.

المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدا لله المعروف بالحاكم، الطبعة، والتاريخ، ومكان النشر بدون.

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، الطبعة بدون، تاريخ الطبع بدون، المكتبة العلمية، بيروت.

معجم البلدان، ياقوت بن عبد ا لله الحموي الرومي البغدادي، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، الطبعة الثانية ١٩٩٥م، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت.

معجم المؤلفين، تراجم مصنفي الكتب العربية، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، عبد ا لله بن عبد العزيز البكري الأندلسي، ت (٤٨٣هـ)، تحقيق/ مصطفى السقا، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، عالم الكتب، توزيع مكتبة دار الباز، بيروت.

المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، وضعه محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، دار الحديث، القاهرة.

معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، ت (٣٩٥هـ) عبد السلام محمد هارون، الطبعة: بدون، دار الكتب العلمية، إيران، قم.

المعجم الوسيط، اخراج الدكتور أنيس، الدكتور عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف ا لله أحمد، بعناية عبد ا لله بن إبراهيم الأنصاري، الطبعة، بدون، التاريخ بدون، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.

معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، تأليف الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، الطبعة الثالثة، ١٣٩٣هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، وبحاشيته لسان الحكام في معرفة الأحكام.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، الطبعة، بدون، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية، الدكتور فكري أحمد عكاز، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م، القاهرة.

المقاصد النحوية في شرح شواهد الألفية (المشهور بشرح الشواهد الكبرى، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى العيني ت (٨٥٥هـ)، بحاشية خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب للبغدادي، الطبعة والتاريخ بدون، دار صادر، بيروت.

الملل والنحل، محمد بن أحمد الشهرستاني، الطبعة، بدون، ١٣٤٨هـ، مطبعة محمد على صبيح، مصر.

منهاج الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي، الطبعة، والتاريخ بدون، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

منهج الطلاب، للشيخ زكريا الأنصاري، الطبعة، والتاريخ بدون، دار المعرفة، بيروت.

المهذب في فقه الإمام الشافعي وبذيله النظم المستهذب، إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي، ت (٤٧٦هـ)، الطبعة الثالثة، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

موجبات الأحكام وواقعات الأحكام، قاسم بن قطلوبغا ت (٨٧٩هـ)، تحقيق محمد سعود المعيني، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م، مطبعة الرشاد، بغداد.

موسوعة الإمام الشافعي الكتاب الأم، محمد بن إدريس الشافعي، ت (٢٠٤هـ)، تحقيق: الدكتور أحمد بدر الدين حسون، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، دار قتيبة.

نخبة الفكر مصطلح أهل الأثر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢هـ)، الطبعة الرابعة، ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، الدكتور محمد فوزي فيض الله، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، مكتبة دار التراث، الكويت.

نفوذ السلاجقة السياسي في الدولة العباسية، الدكتور/ محمد بن مسفر بن حسين الزهراني، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، بطال بن أحمد بن سليمان بن بطال الركبي المتوفى ٦٣٣هـ، تحقيق/ مصطفى عبد الحفيظ سالم، الطبعة بدون، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

نهاية السول في شرح منهاج الوصول، بهامشه حاشية المطيعي عبد الله بن عمر البيضاوي، ت (٦٨٥هـ)، تأليف عبد الرحيم بن الحسن الاسنوي، ت (٧٧٢هـ)، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع، بدون، عالم الكتب، بيروت.

النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، ت (٦٠٦هـ)، تحقيق: محمد محمود الطناحي، طاهر الزواوي، الطبعة، بدون، تاريخ الطبع بدون، المكتبة العلمية، بيروت.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أحمد بن حمزة الزملي، الشهير بالشافعي الصغير، ت (١٠٠٤هـ) ومعه حاشية الشبراملسي، وحاشية الرشيدي، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، المكاتب اللبنانية المركزية، بيروت.

الهداية شرح بداية المبتدي، على بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغيناني ت(٥٩٣هـ)، الطبعة الأخيرة، تاريخ الطبع بدون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

هدية العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل باشا البغدادي، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية، ١٩٥١م، أعادة طبعة بالأوفست، منشورات مكتبة المثنى، بغداد.

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن أبي بن خلكان، ت (٦٨١هـ)، تحقيق الدكتور إحسان عباس، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع: بدون، دار صادر، بيروت.

فهرس قسم الدراسة

الموضوع — الصفحة

المقدمة ١

القسم الدراسي .... ١١ – ٧٩

الفصل الأول: عصر المؤلف............ ١٣ – ٢٤

المبحث الأول: الحالة السياسية ١٣

المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية............ ١٩

المبحث الثالث: الحركة العلمية............ ٢٢

الفصل الثاني: في المؤلف ٢٥– ٤٤

المبحث الأول: في حياته وآثاره ٢٦

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه وكنيته وأصله ٢٧

المطلب الثاني: ولادته ونشأته............ ٢٨

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه............ ٣٠

المطلب الرابع: مكانته العلمية والاجتماعية ٣١

المطلب الخامس: مؤلفاته ووفاته ٣١

الفرع الأول: مؤلفاته ٣١

الفرع الثاني: وفاته ٣١

المبحث الثاني: ترجيحاته وتفريعاته ٣٥

المطلب الأول: ترجيحاته ٣٦

المطلب الثاني: تفريعاته............ ٣٨

المبحث الثالث: طبقته ٤١

الفصل الثالث: التعريف بالكتاب .... ٤٥ – ٧٣

التمهيد: أهمية القضاء............ ٤٦

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه............ ٤٨

المبحث الثاني: سبب تأليف الكتاب ٤٩

المبحث الثالث: مصادر الكتاب ٥٠

المبحث الرابع: منهجه وأسلوبه.......................... ٥٦
المطلب الأول: منهجه.......................... ٥٧
المطلب الثاني: أسلوبه.......................... ٦٠
المبحث الخامس: موضع الكتاب وأهميته ومميزاته والمآخذ عليه.............. ٦٢
المطلب الأول: موضوعه.......................... ٦٣
المطلب الثاني: أهميته.......................... ٦٥
المطلب الثالث: مميزاته.......................... ٦٩
المطلب الرابع: المآخذ عليه.......................... ٧١
المبحث السادس: وصف المخطوط.......................... ٧٣

فهرس المواضيع الواردة في الكتاب

الصفحـــة

مقدمة الكتاب ٨٠

باب: إباحة القضاء وكراهيته ٨٣

باب: صفة القاضي ٨٤

باب: شرائط الإمامة ٨٧

باب: كيفية تقليد القضاء ٨٩

باب: ما يستحب للقاضي ٩٠

باب: رشوة القاضي ٩١

باب: من لايجوز قضاء القاضي له ٩٢

باب: من لايجوز قضاؤه ٩٤

باب: دعوى الوصي والمتولي ٩٨

باب: العزل ٩٩

باب: الحبس ١٠١

باب: قاضيين في بلد واحد ١٠٣

باب: خليفة القاضي ١٠٣

باب: التحكيم ١٠٥

باب: الأوقات التي يختار الحكم ويكره، وكيفية الجلوس ١٠٦

باب: التسوية بين المتداعيين ١٠٨

باب: مايستحب من خصال القاضي ١٠٩

باب: صفة الكاتب والوعلاء ١١١

باب: الترتيب في الدعوى ١١١

باب: إحضار مجلس الحكم ١١٣

باب: هدية القاضي ١١٧

كتاب: الدعوى ١١٩

باب: كيفية الدعوى والسؤال ١١٩
باب: الدعوى في المثليات ١٢١
باب: الدعوى في العين ١٢٦
باب: دعوى الجناية ١٢٨
باب: دعوى حق في عين ١٣٠
باب: الدعوى الناقصة ١٣١
باب: الدعوى في العقود ١٣٣
كتاب: الأيمان ١٤١
باب: لفظ اليمين ١٤١
باب: كيفية أيمان الكفار ١٤٤
باب: اليمين على العلم والبت ١٤٥
باب: كيفية اليمين ١٤٧
باب: الأيمان تجب بأسباب مدعيها ١٥١
باب: تفريق الدعوى والأيمان ١٥٣
باب: مالا يجب الاستحلاف فيه ١٥٣
باب: الافتداء عن اليمين ١٦٥
باب: اليمين قبل الاستحلاف ١٦٦
باب: التحالف ١٦٦
باب: النكول ورد اليمين ١٦٩
باب: مايحكم فيه بالنكول ١٧١
باب: طلب اليمين بعد التحليف ١٧٤
كتاب: الإقرار ١٧٥
باب: إقرار المرأة المنكوحة ١٧٦
باب: الإقرار بأخذ الشيء من دار غيره ١٧٦
باب: إقرار الوارث بالوصية بعبد، ثم ظهر دين ثم اشتراه ١٧٧
باب: إقرار المقر له الآخر ١٧٨

باب: الإقرار الشخصي ثم دعوى التلقي منه ١٧٨
باب: مايكون إقراراً وما لايكون إقراراً........ ١٧٩
باب: أصول الإقرار ١٩٦
باب: من يصح إقراره ومن لايصح ٢٠٣
باب: الإقرار بالنسب ٢٠٥
باب: إقرار الوارث........ ٢٠٥
باب: قضاء البغاة ٢٠٨
باب: الحكم بين أهل الكفر ٢٠٨
باب: الحكم بغير حق........ ٢٠٩
باب: الأرزاق ٢١٠
باب: ما يختص به الحاكم ٢١١
باب: مالايتصرف فيه الحاكم من أموال الغير ٢١٦
باب: القضاء بعلم نفسه ٢١٧
باب: خطأ الاجتهاد ٢١٨
باب: تنفيذ الحكم........ ٢١٩
باب: الدعوى على الحاكم بعد العزل........ ٢٢٠
باب: الترجمة ٢٢١
باب: حين الحكم........ ٢٢٣
باب: إقرار الحاكم بعد الحكم ٢٢٤
باب: شهادة الشهود عند الحاكم على حكمه ٢٢٤
باب: مايجده الحاكم في ديوانه ٢٢٥
باب: مايكون حكما ٢٢٦
باب: التقاء القاضيين........ ٢٢٦
باب: إلزام القاضي ٢٢٧
باب: سجل القاضي ٢٢٩
كتاب الشهادات........ ٢٢٩

باب: إثبات شهادة الشهود ٢٢٩
باب: تفريق الشهود.. ٢٢٩
باب: تعيين الحاكم الشهود.. ٢٣٠
باب: المعدلين ٢٣٠
باب: كتاب القاضي إلى القاضي................................. ٢٣٣
باب: تغير حال الحاكم الكاتب ٢٣٦
باب: تغير المكتوب إليه... ٢٣٧
باب: صفة الكتاب ٢٣٧
باب: إنكار المكتوب عليه ٢٣٨
باب: القضاء على الغائب ٢٣٩
كتاب: القسام.. ٢٤٢
باب: وجوب القسمة ٢٤٣
باب: صفة القسمة ٢٤٣
باب: دعوى الغلط ٢٤٥
باب: تنفض به القسمة... ٢٤٦
باب: المال الذي لايقسم.. ٢٤٨
باب: يقسمه الحاكم... ٢٥١
كتاب: الشهادات ٢٥٣
باب: العلم بالشهادة ٢٥٥
باب: الشهادة مع الشك ٢٥٩
باب: القيام بالشهادة.. ٢٥٩
باب: من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢٦١
باب: إعادة الشهادة المردودة...................................... ٢٧٦
باب: الحكم بشهادة مجهول الحال ٢٧٨
باب: شهادة السائل... ٢٧٨
باب: الشهادة على الشهادة ٢٧٩

باب: الشهادة في الحدود ٢٨٣
باب: تغير حال الشاهد ٢٨٥
باب: تلقين الرجوع عن الحد ٢٨٦
باب: اختلاف الشهود ٢٨٧
باب: رجوع الشهود ٢٨٧
باب: نقض الحكم ٢٨٩
باب: خطأ الإمام ٢٨٩
باب: سؤال الشاهد عن جهة الوجوب ٢٨٩
باب: لفظ الشهادة ٢٩١
باب: الشهادة على المرأة ٢٩٢
باب: الشهادة بالصوت ٢٩٢
باب: الشهادة على الإقرار مع العلم بتوفير البعض ٢٩٣
باب: إقامة البينة بعد اعترافه بأنه لابينة له ٢٩٣
باب: من اعترف أن لا شهادة عنده ٢٩٤
باب: اليمين مع الشاهدين ٢٩٥
باب: الشاهد واليمين ٢٩٥
باب: مايكون رجوعاً عن الشهادة ٢٩٧
باب: النظر بين المتخاصمين ٢٩٨
باب: الخصومة مع الحاكم ٢٩٨
باب: إقرار المدعى عليه لثالث ٣٠٠
باب: الشهادة قبل الاستشهاد ٣٠٤
باب: أحكام البينات ٣٠٤
باب: تفاوت البينتين في العدد ٣٠٦
باب: وقت إقامة البينة ٣٠٧
باب: صفة الشهادة ٣٠٨
باب: إقامة البينة على ملك اليد السابقة ٣١٠

باب: شهادة الحسبة ٣١١
باب: المتداعيين يقيم أحدهما بينة على الغصب والآخر على الإقرار ٣١٢
باب: المتداعيين يقيمان البينة ويدعيان اليد ٣١٣
باب: بينة صاحب اليد والخارج ٣١٣
باب: السؤال عن جهة ثبوت المال ٣١٥
باب: الترجيح بحكم الحاكم ٣١٦
باب: ترجيح إحدى البينتين بذكر الإستجار ٣١٧
باب: إقامة الخارج البينة على الملك مع دعوى الشراء ٣١٨
باب: حكم المتداعيين ٣١٩
باب: بينة المحكوم عليه ٣٢٣
باب: الحكم على غير صاحب اليد ٣٢٤
باب: دعوى الميراث ٣٢٤
باب: اختلاف الشهادات على الدين ٣٢٩
باب: الوارث الغائب ٣٣٤
باب: اختلاف ألفاظ الشهود ٣٣٤
باب: الشهادة على الملك القديم والحديث ٣٤١
باب: دعوى أحد المتداعيين الشراء والآخر الهبة وغيرها ٣٤٥
باب: التداعي في النماء ٣٤٧
باب: الدعوى بالرق ٣٤٨
باب: دعوى بنوة الغير ٣٥٠
باب: البينتين إذا قامت إحداهما على النصف الواحد والاخرى على الجميع
بواحد ٣٥٢
باب: اختلاف المكري والمكترى في الرفوف ٣٥٣
باب: الدعوى من وجهين ٣٥٤
باب: ما تتناوله الدعوى والبينة ٣٥٥
باب: التعديل ٣٥٧

باب: الدعوى في ثوب يجده إنسان ٣٦١
باب: التداعي في فساد النكاح ٣٦١
باب: المتداعيين يدعى أحدهما عبودية صاحبه........................ ٣٦٣
باب: دعوى نقصان المبيع ٣٦٣
باب: دعوى الوصي........................ ٣٦٤
باب: دعوى المشتري أن المبيع مغصوب ٣٦٤
باب: إنكار أحد المتعاقدين القبض في السلم ٣٦٥
باب: ثبوت الشراء من المحكوم له........................ ٣٦٦
باب: مدعي الشراء إذا أقام البينة على الملك........................ ٣٦٦
باب: من أتلف زيتا ثم ادعى نجاسته........................ ٣٦٦
باب:دعوى المشترى أن المبيع كان له ٣٦٧
باب: رجوع الضامن من بعدما كان جحده........................ ٣٦٨
باب: إقامة أحد المدعيين البينة ٣٦٨
باب: المتداعيين في الإجارة ٣٦٩
باب: المتنازعين في اللقيط........................ ٣٦٩
باب: البينة على الملك المطلق ٣٧٠
باب: الترجيح بالوقف ٣٧٠
باب: تعارض البينتين في الولادة........................ ٣٧١
باب: البينة على ملك الإقرار........................ ٣٧١
باب: بينة الرق والحرية ٣٧١
باب: تعارض البينتين في القتل ٣٧٢
باب: شهود المال والابراء........................ ٣٧٢
باب: التعارض في الشفعة........................ ٣٧٣
باب: تفاوت الشهادات في المقدار ٣٧٣
باب: البينتين المتعارضتين ٣٧٣
باب: مايثبت به تغريم الشهود ومالا يثبت........................ ٣٧٦

باب: بيان الإستحاق ٣٧٧
باب: اليمين مع البينة ٣٧٨
باب: مراتب الحجج.. ٣٧٩
باب: سماع الشهادة من غير ولايته ٣٨٠
باب: ظهور مستحق آخر ٣٨٠
باب: رجوع الضامن على البائع ٣٨١
باب: رد الإقرار ٣٨١
باب: الاختلاف في الصفة المشروطة.. ٣٨٢
باب: تعارض البينتين في التلف ٣٨٢
باب: الشهادة بالبيع.. ٣٨٢
باب: الشهادات في الإرث.. ٣٨٣
باب: الخطأ في الحدود والتعيين.. ٣٨٣
باب: دعوى الشراء من المقر له.. ٣٨٥
باب: دعوى الوكيل عن موكله.. ٣٨٥
باب: دعوى طرح القماش في ملكه.. ٣٨٥
باب: دعوى دين به رهن.. ٣٨٦
باب: الدعوى على العبد ٣٨٦
باب: الحكم فيما ليس في موضع عمله ٣٨٧
باب: كراء المثل.. ٣٨٧
باب: طلب الكفيل من المدعى عليه ٣٨٨
باب: اليمين المردود.. ٣٨٨
باب الدعوى في الممر والمسيل.. ٣٨٩
باب: الدعوى بعد الشراء والسوم.. ٣٩٠
باب: الحانث إذا ادعى غير ما في يده ٣٩١
باب: حبس المفلس ٣٩١
باب: الحيل المباحة ٣٩٤

باب: كتب السجل للقاضي إذا لم يكن له رزق ٣٩٦
باب: نسخة كتاب القاضي إلى القاضي.................................. ٣٩٧
باب: نسخة المحضر ٣٩٨
باب: القبالات... ٣٩٨
باب: اعتبار المعنى واللفظ.. ٤٠٥
باب: الإجارة... ٤١١
باب: الارتفاق... ٤١٥
باب: الوقف ٤١٦
باب: مهر المثل.. ٤١٨
باب: الضمان على البهائم ٤١٩
باب: العارية ٤٢٠
باب: القبض من نفسه ٤٢١
باب: الوصية بجميع المال ٤٢١
باب: قول الأمين... ٤٢٧
باب: السير ٤٢٧
باب: رد المال على المستحق بلا بينة................................ ٤٢٨
باب: السكوت متى يكون رضا؟ ٤٢٨
باب: عيوب المماليك ٤٢٩
باب: حدود بقاع تختلف بها الأحكام.................................. ٤٣٢
الفهارس ٤٤٤-٤٨١

فهرس الأبواب التي نصب المصنف فيها الخلاف مع الحنفية

الموضوع	الصفحة
١ - باب: من لايجوز قضاؤه	٩٤
٢ - باب: كيفية الدعوى والسؤال	١١٩
٣ - باب: اليمين على العلم والبت	١٤٥
٤ - باب: كيفية اليمين	١٤٧
٥ - باب: مايكون إقراراً ومالا يكون إقراراً	١٧٩
٦ - باب: إقرار الوارث	٢٠٥
٧ - باب: المعدلين	٢٣٠
٨ - باب: العلم بالشهادة	٢٥٥
٩ - باب: الشهادة في الحدود	٢٨٣
١٠ -باب: وقت إقامة البينة	٣٠٧
١١ -باب: إختلاف ألفاظ الشهود	٣٣٤
١٢ -باب: البينتين المتعارضتين	٣٧٣
١٣ -باب: الحيل المباحة	٣٩٤
١٤ -نسخة المحضر	٣٩٨
١٥ -باب: القبالات	٣٩٨
١٦ -باب: الوصية بجميع المال	٤٢١

فهرس الأبواب التي نصب الخلاف فيها مع المالكية

الموضوع	الصفحة
١ - باب: الاقتداء عن اليمين	١٦٥
٢ - باب: لايختص به الحاكم	٢١١
٣ - باب: تفاوت البينتين العدد	٣٠٦

فهرس الفهارس

١ - فهرس الآيات القرآنية. ٤٣٩

٢ - فهرس الآحاديث والآثار. ٤٤٠

٣ - فهرس الفرق والأديان. ٤٤١

٤ - فهرس الأماكن. ٤٤٢

٥ - فهرس مصادر الكتاب ٤٤٤

٦ - فهرس الأعلام. ٤٤٥

٧ - فهرس الكلمات الغريبة. ٤٤٨

٨ - فهرس المصادر والمراجع. ٤٥٤

٩ - فهرس لقسم الدراسة ٤٦٨

١٠ - فهرس للمواضيع التي احتواها الكتاب. ٤٧٠

١١ - فهرس المواضيع التي نصب فيها الخلاف مع الحنفية ٤٧٩

١٢ - فهرس المواضيع التي نصب فيها الخلاف مع المالكية ٤٨٠